Die Erfordernisse der Auslobung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Gerhard Ahlich
Gerichtsreferendar

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Theodor Süss

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Gliederung.

Seite

I.

§ 1. Einleitung . . . . . 1 — 3

II.

§ 2. Die rechtliche Konstruktion der Auslobung . 3 — 9

III.

Die Erfordernisse der Auslobung.

§ 3. Das Auslobungsversprechen . . . . . 9—24

§ 4. Die öffentliche Bekanntmachung . . . . . 24—30

§ 5. Die Belohnung . . . . . 31—36

§ 6. Die Vornahme der Handlung . . . . . 36—46

IV.

§ 7. Die Haftung des Auslobenden . . . . . 46—50

Literatur.

Abigt: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. Leipzig 1906.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch 13. Aufl. Berlin-Leipzig 1930.

Bading: Die Auslobung nach heut. Recht. Jur. Diss. Leipzig 1907.

Bartelt: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. Marburg 1905.

Becker: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. Marburg 1905.

von Braumüller: Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch Jur. Diss. Gießen 1905.

Brückmann: Die Auslobung der Polizeibehörden in Kriminalsachen in der Dt. Jur. Zeitung 1913 S. 473/74.

Brummund: Die Auslobung, Jur. Diss. Greifswald 1898.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Bd. 8. Aufl. 21—23. Tausend, Jena 1927.

Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach röm. u. heut. Reichsrecht. Freiburg/B. 1897.

Dalberg: In der D. J. Zeitung, 1913, S. 863/64.

Danz: Zur Willens- u. Erklärungstheorie im BGB. in der Dt. Jur. Zeitung 1906, S. 1277 ff.

Dernburg: Pandekten Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1903.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Dtsch. Reichs u. Preußens. 2. Abtlg. 1. u. 2. Aufl. Halle 1901.

Dietrich: Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch, Jur. Diss. 1904.

Dittrich: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. 1912.

Eck: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. 1912.

Eisele: Ueber die condiciones juris, im Archiv f. zivil. Praxis. Bd. 54, S. 9 u. 109 ff.

Elster: Die Lehre von der Auslobung nach Gemeinem Recht u. BGB., i. Arch. f. Bürgerl. Recht. Bd. 18, S. 125—192.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 1. Bd. 1. Abtlg. Allgem. Teil, 30.—34. Aufl. Marburg 1928.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 1. Bd. 2. Abtlg. 28.—30. Aufl. Marburg 1928.

Exner: Zur Theorie der Auslobung, Kritische Vierteljahrs-Schrift, Bd. 11, S. 337—360.

Fischer-Henle: Bürgerl. Gesetzbuch, 13. Aufl. München 1929.

Fischer: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. Göttingen 1899.

von Gierke, Otto: Der Entwurf eines BGB. u. das Deutsche Recht. In Schmollers Jahrb. der Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Bd. 13, S. 218 ff. Leipzig 1899.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerl. Gesetzbuch, 1. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Gruchot: Beiträge zur Erläut. des Deutsch. Rechts, begründet v. Gruchot, Bd. 65, S. 706.

Grunewald: Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für d. Deutsche Reich. Jur. Diss. Leipzig 1909.

Günther: Die Auslobung nach dem BGB. Jur. Diss. Berlin 1900.

Hamm: Zum Prozeß Hoensbrech contra Dasbach, in der Dt. J. Zeitung, 1905, S. 392/94.

Häuser: Die nichtempfangsbedürftige Willenserklärung, Jur. Diss. Marburg 1921.

Hellmann: In der Krit. Vierteljahrs-Schrift, Bd. 44, S. 48 ff.

Hennig: Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch, Jur. Diss. 1921.

Heuser: Die Auslobung nach dem Bürgerl. Gesetzbuch, Jur. Diss. Leipzig 1903.

Hölder: Willens- und Erklärungstheorie. In Iherings Jahrb. Bd. 58, S. 101 ff.

von Holzschuher: Theorie u. Kasuistik d. Gemeinen Civilrechts, Bd. 2, 3. Aufl. Leipzig 1864, herausgegeben v. Kuntze.

Jacobsohn: Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen in Iherings Jahrb. Bd. 56, S. 329 ff.

Jakubezky: Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches, München 1892.

Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen, Berlin 1877.

Kirchner: Die Auslobung, Jur. Diss. Leipzig 1903.

Kluckhohn: Die Person eines Anfechtungsgegners bei einer einseitigen nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung, im Archiv f. zivil. Praxis, Bd. 113, S. 35 ff.

Koettgen: Der Rechtsfall Hoensbrech-Dasbach. Im Recht 1904 S. 380/82.

Kohler: Auslobung u. Wette, im Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 25, S. 1—10.

Leonhard: Der allgem. Teil d. Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1900.

Lichtenstein: Die Auslobung Jur. Diss. Göttingen 1893.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Dtsch. Strafrechts, 25. Aufl. Berlin-Leipzig 1927.

Manigk: Willenserklärung u. Willensgeschäft, 1907.

von Mayr: Die Auslobung, Wien 1905.

Mitteis, Ludwig: Zur Kritik des § 123 d. BGB. in der Leipziger Zeitschrift f. Handel, Konkurs- u. Versicherungsrecht 1909, S. 634 ff.

Neubecker: In der Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 56, S. 387—392,

Neumann: Handausgabe d. Bürgerl. Gesetzb. 1. Bd. 3. Aufl. Berlin 1903.

Neumeister: Der Unterschied v. Auslobung u. Wette, Jur. Diss. Erlangen 1907.

Oertel: Die Lehre v. d. Auslobung, Jur. Diss. Leipzig, 1895.

Oertmann: Bürgerl. Gesetzbuch, Allgem. Teil, 3. Aufl. Berlin 1927.

Oertmann: Bürgerl. Gesetzbuch, Recht d. Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1. Abtlg. Berlin 1928.

Oertmann: Bürgerl. Gesetzbuch, Recht d. Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 2. Abtlg. Berlin 1929.

Oertmann: Eine Theorie d. Auslobung, im Oesterr. Zentral-Blatt, Bd. 24, S. 784—799.

Planck: Komm. z. Bürgerl. Gesetzb., 1. Bd., Allgem. Teil, 4. Aufl., Berlin 1913.

Planck: Komm. z. Bürgerl. Gesetzb. 2. Bd. 2. Hälfte, 4. Aufl. Berlin-Leipzig, 1928.

von Rath: Die Lehre von der Auslobung nach dem BGB. f. das Deutsche Reich unter Berücksichtigung d. wichtigsten gemeinrechtlichen Streitfragen, Jur. Diss. Marburg 1904.

Retzlaff: Die Auslobung m. besonderer Berücksichtigung d. Polizeibeamten als Bewerber um den Anspruch aus einem Auslobungsversprechen, Jur. Diss. Marburg 1922.

Reichsgerichtsrätekommentar:
7. Aufl. 1. Bd. Berlin-Leipzig 1929.
7. Aufl. 2. Bd. Berlin-Leipzig 1929.

Schleicher: Die Lehre v. d. Auslobung n. Reichsrecht, Jur. Diss. 1906.

Schoder: Die Auslobung, Jur. Diss. Jena 1911.

Schütze: Die Auslobung, i. Jahrb. d. gem. Dtsch. Rechts v. Bekker, Muther, u. Stobbe, Bd. 5, Leipzig 1862.

Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund i. heut. Recht, Berlin 1873.

Soergel: Bürgerl. Gesetzbuch, 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Sohm: Der Vertragsschluß unter Abwesenden und Vertragsschluß mit einer incerta persona, i. d. Zt. Schr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 17, S. 47 ff.

Staudinger: Komm. z. Bürgerl. Gesetzb. 1. Bd. allgem. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1925.

Staudinger: Komm. z. Bürgerl. Gesetzb. 2. Bd. 3. Teil, 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1929.

Statz: Die Auslobung n. Bürgerl. Recht, Jur. Diss. Greifswald 1912.

Tilka: Die Auslobung n. BGB., Jur. Diss. Rostock 1911.

von Thur: Der allgem. Teil d. Deutsch. Bürgerl. Rechts, 21. Bd. 1. Hälfte, München-Leipzig 1914.

Strohal: Bemerkungen z. Entwurf e. Bürgerl. Gesetzb. f. d. Deutsche Reich in 2. Lesung, i. Iherings Jahrb. 34. Bd. S. 325 ff.

Völderndorff: Zur Lehre v. d. Auslobungen. in Seufferts Blättern, Bd. 25, S. 177—188.

Warneyer: Komm. z. Bürgerl. Gesetzb., 2. Aufl., 1. Bd., Tübingen 1930.

Wiener: Die Lehre v. d. Auslobung, Jur. Diss. Breslau 1914.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch d. Pandektenrechts, Bd. 2, Frankfurt a/M. 1906.

Zitelmann: Rechtsgeschäfte i. Entwurf d. BGB, in Bekker u. Fischer, Beiträge z. Erläuterung u. Beurteilung d. Entwurfs d. BGB. 1899.

§ 1.

Einleitung.

Die Auslobung ist ein Rechtsinstitut, das eigenartiger Weise unter diesem Namen völlig unbekannt ist, obwohl es im heutigen Verkehrsleben alltäglich zur praktischen Anwendung gelangt. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch, das zuerst die Bezeichnung dieses Rechtsinstituts als Auslobung in den Gesetzestext einführte, hat an dieser Tatsache nichts zu ändern vermocht. Diese Erscheinung ist vielleicht darauf zurückzuführen, daß die Gerichte nur in den seltensten Fällen in die Lage kommen, sich mit der Auslobung zu beschäftigen. Die Beziehungen zwischen dem Auslobenden und dem Handelnden pflegen sich fast immer friedlich abzuentwickeln. Es mag hier ein natürliches Anstandsgefühl stärker als bei anderen Rechtsverhältnissen zu pünktlicher Erfüllung anspornen.

Um so eingehender hat sich die Wissenschaft mit der Auslobung befaßt. Sie war bis zu dem Inkrafttreten des BGB. eine der umstrittensten Lehren des bürgerlichen Rechts. Namhafte Juristen haben an ihr ihren Scharfsinn erprobt. Sie bot den Anlaß, von den grundlegenden Fragen des Obligationenrechtes die nach den Verpflichtungsgründen — Vertrag oder einseitiges Versprechen — zur Untersuchung und zur Erörterung zu bringen. Hierbei war die Behandlung der Auslobung eine verschiedenartige. Der Streit bewegte sich besonders um die Frage, ob die durch die Auslobung begründete Verbindlichkeit auf einem Vertrage oder auf der verbindlichen Kraft des einseitigen, der Annahme nicht bedürftigen Versprechens beruhe oder nicht. Jede dieser Grundanschauungen spaltete sich wieder in Meinungsverschiedenheiten. Über die Natur dieses Vertrages, über die Art und den Zeitpunkt seines Zustandekommens, über die Widerruflichkeit der Auslobung oder deren Ausschluß gelangte man zu den verschiedensten Ergebnissen. Selbst die eindeutige Bestimmung des § 657 BGB. hat nicht vermocht, diesen Streit zum Abschluß zu bringen.

Diese verschiedengestaltige Behandlung der Auslobung erklärt die große Zahl der die Auslobung behandelnden Monographien. Es mag daher müssig erscheinen, diesen noch eine weitere Schrift beizugesellen, da die bereits vorhandenen Gedankengänge kaum ergänzt oder erweitert werden können. Diese Unmöglichkeit einer Ergänzung trifft aber nur für die Behandlung der geschichtlichen Entwicklung, des Streites zwischen Vertrags- und Versprechenstheorie und des Widerrufs der Auslobung zu. Nur diese Fragen haben bereits eine erschöpfende Behandlung gefunden. Auf sie soll daher im Rahmen dieser Arbeit nur insoweit eingegangen werden, als dies für die Rechtfertigung der Versprechenstheorie, die dieser Arbeit zugrunde gelegt wird, und zum Verständnis des übrigen Inhalts erforderlich ist. Wenig ist dagegen bisher auf die Erfordernisse der Auslobung eingegangen worden. Es soll daher gerade Hauptaufgabe der vorliegenden Arbeit sein, die einzelnen Erfordernisse der Auslobung und die damit zusammenhängenden Fragen eingehender zu behandeln als es bisher geschehen ist.

Hierbei soll die Verarbeitung einiger Gedanken versucht werden, die mit der eigenartigen Rechtsnatur der Auslobung zusammenhängen, die aber in der bisher vorhandenen Literatur der Auslobung keine Beachtung gefunden haben. Der Verpflichtungsgrund der Auslobung ist eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Auslobung bezweckt aber die Herbeiführung eines Erfolges oder die Vornahme einer Handlung, so daß sich von einem bestimmten Zeitpunkt ab die vorgenommene Handlung oder der herbeigeführte Erfolg und die nun geschuldete Belohnung gleichsam wie Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen. Zwar sind die Handlung oder der Erfolg nie Leistungen im Rechtssinne, wohl aber sind sie wirtschaftlich als solche anzusehen. Damit ist die Auslobung Verträgen verwandt, die ein Gegenüberstehen von Leistung und Gegenleistung auslösen. Ihre entsprechende Anwendung auf die Auslobung wird daher immer dann geboten sein, wenn bei dieser das Gegenüberstehen der vorgenommenen Handlung und der geschuldeten Belohnung Rechtskonflikte verursacht, die aus den knappen Bestimmungen des Auslobungsrechtes keine Lösung finden.

Die wirtschaftliche Ähnlichkeit der Auslobung mit bestimmten Arten von Verträgen führt auch dazu, daß nicht

alle Bestimmungen über einseitige Rechtsgeschäfte auf die Auslobung wahllos angewendet werden können. Es sei nur auf die Bestimmung des § 111 hingewiesen. Vielmehr muß jede Bestimmung über einseitige Rechtsgeschäfte daraufhin nachgeprüft werden, ob ihr rechtspolitischer Grund noch mit der Eigenart der Auslobung in Einklang zu bringen ist.

Weiter ist die Auslobung keine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist. Sie hat keinen bestimmten Erklärungsgegner. Eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften über einseitige empfangsbedürftige Erklärungen auf die Auslobung muß daher außer Betracht bleiben. Immerhin kristallisiert sich auch bei der Auslobung aus der Personenmasse, an die sich die Auslobung wendet, eine bestimmte Person heraus, die die Handlung vornimmt. Auch dem Auslobenden steht also von einem gewissen Zeitpunkt ab eine bestimmte Person gegenüber. Dies führt dazu, Bestimmungen des allgemeinen Teils über Willenserklärungen, die ihre Wirkungen davon abhängig machen, daß der Erklärungsgegner gewisse Umstände kennt oder nicht kennt, auch auf die Auslobung wenigstens analog anzuwenden. Ein Hinweis auf die Bestimmung des § 116, Satz 2 BGB. mag hier zunächst genügen.

§ 2.

Die juristische Konstruktion der Auslobung.

Bei der Abfassung des Gesetzes hatte sich der Gesetzgeber für eine von zwei Theorien zu entscheiden, für die Vertrags- oder die Versprechenstheorie.

Nach der Vertragstheorie ist das Auslobungsversprechen ein Vertragsantrag an eine unbestimmte Person. Die Vornahme der Handlung wird als Annahme aufgefaßt. Aus diesem Vertrage soll die Verpflichtung des Auslobenden zur Erfüllung des in dem Antrage enthaltenen Versprechens entspringen. Art und Weise des Zustandekommens der Annahme des Antrages waren aber heftig umstritten. Die einzelnen Konstruktionen der Annahme waren so gekünstelt, daß selbst Windscheid, der Hauptvertreter dieser Theorie, zugab, die besonderen Verhältnisse, die eine Auslobung hervorrufen kann, lassen sich natürlicher und befriedigender aus dem Gesichtspunkte des einseitigen Versprechens als dem des Vertrages klären.[1])

1) Pandekten Bd. 2, § 302/3.

Nach der Versprechens- oder Pollizitationstheorie hat bereits das öffentlich abgegebene Versprechen des Auslobenden verbindliche Kraft. Der Auslobende ist dem zur Einlösung seines Versprechens verpflichtet, der die verlangte Handlung vorgenommen hat.

Im Bürgerlichen Gesetzbuche sind es besonders zwei Bestimmungen, die für die Frage nach der Stellung des Gesetzes zur Konstruktion der Auslobung Aufschluß geben. Zunächst ist es die Bestimmung des § 657 BGB., nach der der Auslobende auch demjenigen zur Leistung der Belohnung verpflichtet ist, der nicht im Hinblick auf die Belohnung gehandelt hat, weiter die des § 658 BGB., die den Widerruf der Auslobung zuläßt.

Die erste Bestimmung ist mit der Vertragstheorie kaum vereinbar. Der Vertrag beruht auf der Willensübereinstimmung zweier Parteien, auf Antrag und Annahme. Die Annahme ist aber nach der Anschauung des Gesetzes und der Wissenschaft eine Willenserklärung. Wenn auch in den Fällen des § 151 BGB. die Annahme dem Antragenden gegenüber nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht, so muß doch der Wille, den Antrag annehmen zu wollen, irgendwie zum Ausdruck gebracht werden. Eine solche Annahme eines Angebots ist aber unmöglich, wenn der Vertragsgegner das Vertragsangebot gar nicht kennt. Entsteht trotzdem eine Verpflichtung nach den Worten des Gesetzes, so kann diese nicht auf vertraglicher Grundlage, sondern nur auf der des einseitigen Versprechens beruhen. Die Verpflichtung tritt ein gleichzeitig mit der objektiven Vornahme der Handlung. Es liegt hier eben eine Ausnahme von dem römisch-rechtlichen Satz vor, daß zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft ein Vertrag erforderlich ist, eine Ausnahme, die vom Gesetz im § 305 BGB. als möglich anerkannt wird („soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt").

Auch aus der Zulässigkeit des Widerrufs bis zur Vornahme der Handlung ergibt sich, daß die Auslobung kein Vertrag, sondern nur ein einseitiges Versprechen sein kann. Der Widerruf ist mit den Vorschriften über Verträge unvereinbar. Der Antragende ist regelmäßig an seinen Antrag gebunden. Der Antrag erlischt erst, wenn er dem Antragenden gegenüber nicht rechtzeitig angenommen ist. Läge in dem Auslobungsversprechen also ein Vertragsantrag, so

würde sich dieser in der Regel an Abwesende wenden, da die meisten Auslobungen durch die Zeitung, Anschläge und dergl. veröffentlicht zu werden pflegen. Der Auslobende müßte daher bis zu dem Zeitpunkte, in dem er den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf, gebunden sein. (§ 147 Abs. 2.) Dazu kommt noch, daß die Annahmeerklärung bei der Auslobung nicht in einer bloßen mündlichen Willenserklärung, sondern nur in der Vornahme der Handlung bestehen könnte. Bei der Annahme eines Antrages müßte der Auslobende daher bis zu dem Zeitpunkte gebunden sein, in dem die Vornahme der Handlung unter regelmäßigen Umständen zu erwarten ist. Ein Widerruf ist nach den Bestimmungen der §§ 145 ff. unmöglich. Läßt der Gesetzgeber aber doch den Widerruf des Auslobungsversprechens bis zur Vornahme der Handlung zu, so deutet dies gleichfalls darauf hin, daß die Auslobung kein Vertragsantrag, sondern ein einseitig bindendes Versprechen ist.

Dies geht auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 657—661 hervor. In klaren Worten sprechen das die Motive in Bd. 2 S. 519 aus: „Der Entwurf erblickt im Anschluß an diese Theorie (Pollizitationstheorie) in der Auslobung gleichfalls ein durch sich selbst und ohne Hinzutritt eines Annahmeaktes verbindliches, einseitiges Versprechen des Auslobenden, wodurch dieser kraft seines Verpflichtungswillens demjenigen zur Erfüllung verpflichtet wird, welcher die durch die Auslobung näher bestimmte Leistung vollbracht hat. Als eine Ausnahme von der Regel erkennt der Entwurf hiernach in der Auslobung die verbindliche Kraft des einseitigen, nicht angenommenen Versprechens an.“ Und Seite 520 heißt es: „Der Anspruch gründet sich lediglich auf das öffentlich erklärte Versprechen und die entsprechende Leistung.“ Diesen in den Vorarbeiten zum Gesetz festgelegten Rechtsanschauungen muß Bedeutung beigemessen werden; denn die Fassung der Anträge zum späteren Gesetze lassen erkennen, in welchem Sinn die Gesetzesbestimmungen bei ihrer Entstehung ausgelegt worden sind. Dieser Auslegung wird man in der Regel den Vorzug vor anderen geben, sofern nur der Wortlaut des Gesetzes selbst ihre Beibehaltung gestattet.

Diese beiden Beweise für die Annahme der Pollizitationstheorie, der Wortlaut des § 657 und seine Entstehungsgeschichte, sind von der gesamten Rechtswissen-

schaft aufgenommen worden.[2]) In der juristischen Literatur wird allgemein anerkannt, daß das BGB. sich der Pollizitationstheorie angeschlossen hat. Die Auslobung ist demnach ein einseitig verpflichtendes Versprechen, das ohne Hinzukommen eines Annahmeaktes Wirksamkeit erlangt. Doch wird auch noch für das BGB. von verschiedenen Seiten die Vertragstheorie vertreten.

Gegenüber dem ersten Entwurf, der in bezug auf die Auslobung vom endgültigen Gesetzestext nicht abweicht, hat Jakubezky[3]) angenommen, daß die Regelung der Auslobung durch den § 581 des Entwurfs durchaus im Einklang mit der Vertragstheorie stehe. Nach ihm ist die Auslobung als bindende Offerte anzusehen, deren Annahme stillschweigend erfolgen könne. Die Vornahme der Handlung sei noch nicht Annahme der Auslobung, sondern notwendige Voraussetzung der Annahme. Die Annahme liege erst darin, daß die Handlung zu der Auslobung in Beziehung gesetzt, daß ihr die Bestimmung gegeben werde, Erfüllung der Auslobung zu sein. Der Handelnde sei aber berechtigt, der vollbrachten Handlung stillschweigend und mit rückwirkender Kraft diese Bestimmung zu geben. Jakubezky geht zwar von der zutreffenden Erwägung aus, daß den Motiven in bezug auf die Auslegung von Gesetzesvorschriften autoritative Bedeutung nicht zukommt. Andererseits ist aber sein Gedanke, die Annahme des Antrages mit rückwirkender Kraft auszustatten, der geltenden Rechtsordnung gänzlich fremd. Die Vertragstheorie in dieser Ausgestaltung ist daher als gesetzwidrig und künstlich abzulehnen. Die Unzulässigkeit seines Versuchs hat Jaku-

---

2) Dernburg, a. a. O. S. 477, § 335, II, 4.
Endemann, a. a. O. S. 1114, § 177, I, a.
Enneccerus, a. a. O. S. 447, § 379, I, 2.
Staudinger, a. a. O. S 1064, Vorb. zu § 657, II, 1.
Planck, a. a. O. S. 1157, Vorb. zu § 657, III, 1.
Oertmann, a. a. O. S. 1029, Vorb. zu § 657, I, b.
Warneyer, a. a. O. S. 1183, § 657, I.
Soergel, a. a. O. S. 846, Vorb. zu § 657.
Fischer-Henle, a. a. O. S. 489, § 657, 5.
Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 687, § 181, I, 1.
Cosack, a. a. O. S. 704, § 215, I, 2.
Reichsgerichtsräte-Komm., a. a. O. S. 312, Vorb. zu § 657.
Achilles-Greiff, S. 334, § 657.
Elster, a. a. O. S. 170. ff. Neubecker, a. a. O. S. 589.
Neumeister, a. a. O. S. 9. ff.

3) a. a. O. S. 77, S. 140—141.

bezky wohl selbst herausgefühlt, wenn er schließlich[4]) anerkennt: „Der Entwurf faßt die Auslobung als einseitiges Versprechen auf."

Nach Otto v. Gierke[5]) ist die Theorie des einseitigen Versprechens darum abzulehnen, weil sie zu unbilligen Ergebnissen führe. Dem Handelnden werde unter Umständen durch die Vornahme der Handlung der Auslobungsanspruch aufgedrängt, ohne Rücksicht darauf, ob er den Anspruch erwerben wolle oder nicht. Dies könne zu Belästigungen und unliebsamen Folgen für den Anspruchsberechtigten führen, falls er durch den Auslobenden in Annahmeverzug gesetzt würde. Gierke ist zuzugeben, daß der Anspruch auf die Belohnung allein durch die tatsächliche Vornahme der ausgelobten Handlung erworben wird. Weiter kann auf den einmal erworbenen Anspruch gemäß § 397 BGB. nicht einseitig verzichtet werden. Die sich daraus ergebenden Folgen für den Anspruchberechtigten werden aber teilweise erheblich überschätzt, teils gar nicht als unbillig empfunden. Der Erwerb von Forderungsrechten gegen den Willen des Berechtigten ist im BGB. auch sonst möglich (z. B. §§ 328, 951, 971 BGB.) Dieser Gesichtspunkt ist also für die Ablehnung der Auslobung als einseitiges Versprechen unzutreffend. Aber selbst in den geringen Fällen, in denen der Anspruchserwerb allein durch die Vornahme der Handlung zu einer Belästigung des Handelnden führen könnte, kann sich dieser durch Abtretung des lästigen Anspruchs entledigen.

Eine neue Konstruktion der Auslobung vom Standpunkt der Vertragstheorie versucht Kohler.[6]) Nach ihm erfolgt die Annahme des Vertragsangebotes lediglich durch die objektive Leistung, ohne daß der Annehmende Kenntnis von der Auslobung und das Bewußtsein haben muß, daß die Leistung Annahmecharakter besitze. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Konstruktion sucht Kohler mit dem Hinweis darauf zu erbringen, daß dem Erbringer der Leistung aus der Auslobung nur Vorteile erwachsen und daß es bei solchen rein lukrativen Geschäften ebenso wenig wie etwa bei einem Vermächtnis einer besonderen Annahme bedürfe.

Dieser Vergleich mit dem Vermächtnis ist aber schon darum nicht fruchtbar, als für Rechtsgeschäfte von Todes-

4) a. a. O. S. 140. 5) a. a. O. S. 227. 6) a. a. O. S. 1–10.

wegen die Vorschriften über Verträge unter Lebenden nicht anwendbar sind, also auch ein Rückschluß von einem erbrechtlichen Schuldverhältnis auf ein vertragliches nicht angängig erscheint. Auch die weitere Annahme Kohlers, daß allein in der objektiven Vornahme der Handlung eine Annahme liege, ist abzulehnen. Nach der heute herrschenden Rechtsauffassung läßt sich eben die Annahme eines Antrages nicht denken, ohne daß der Annehmende das Bewußtsein von der Annahme und Kenntnis von dem Antrage hat. Dieser Satz gilt für das BGB. im vollen Umfange. § 151 BGB. ist keine Ausnahme. Auch hier wird eine Willensübereinstimmung gefordert wie bei jedem anderen Vertragsschluß.

Keine der angeführten Vertragstheorien dürfte mit den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs vereinbar sein. Die Annahme, daß das BGB. sich der Versprechenstheorie angeschlossen hat, ist wenigstens nicht widerlegt.

Nach dem BGB. ist die Auslobung ein einseitiges Rechtsgeschäft. Die Verpflichtung des Auslobenden entsteht aber auch bei dieser Gestaltung erst mit der Vornahme der Handlung, die als gesetzliches Begriffsmerkmal als condicio juris für den Forderungserwerb anzusehen ist. Vor dem Eintreten dieser condicio juris fehlt es noch an der Person eines bestimmten Berechtigten. Das Verhältnis zwischen Handlung und Versprechen ist ähnlich wie bei dem noch nicht ausgegebenen Inhaberpapier. Der Tatbestand entsteht in verschiedenen Zeitfolgen aus zwei getrennten, durchaus selbständigen Stücken, aus dem Versprechen und der Handlung. Zwischen ihnen ist ein Zusammenhang nicht erforderlich.

Da der Anspruch, wie schon mehrfach erwähnt, auch von dem erworben wird, der die Handlung ohne Kenntnis von der Auslobung vorgenommen hat, ist es für die Erzeugung der Verbindlichkeit des Auslobenden nicht erforderlich, daß das Versprechen einer oder mehreren Personen zugeht. Die Erklärung des Auslobenden ist demnach eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Hellmann[7]) behauptet zwar, die Auslobung sei empfangsbedürftig und Leonhard[8]) fragt: „Sind Auslobungen wirklich nicht empfangsbedürftig?“ Diese beiden Aussprüche sind aber nur so denkbar, daß Hellmann und

7) a. a. O. S. 56.
8) a. a. O. S. 354.

Leonhard unter dem Ausdruck „empfangsbedürftig“ etwas anderes verstehen als nach dem Vorgange Zitelmanns darunter allgemein verstanden wird. Wenn man, wie Hellmann und Leonhard dies zu tun scheinen, unter „empfangsbedürftige Willenserklärung“ eine Erklärung versteht, die derart kundgegeben werden muß, daß sie wahrgenommen werden kann, dann ist die Auslobung freilich auch empfangsbedürftig; denn etwas, das nicht wahrgenommen werden kann, ist keine Erklärung.

III.

Die einzelnen Erfordernisse des Auslobungsgeschäftes.

Im folgenden soll auf die einzelnen Erfordernisse der Auslobung eingegangen werden. Sie ergeben sich aus dem Wortlaut des § 657 BGB. Nach ihm gehört zu einer gültigen Auslobung:

1. das Versprechen,
2. die öffentliche Bekanntmachung,
3. die Belohnung und
4. die Vornahme der Handlung.

§ 3.

Das Auslobungsversprechen.

Das Auslobungsversprechen ist eine auf Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtete Privatwillensäußerung, also eine Willenserklärung und auch ein Tatbestand, an den die Rechtsordnung eine Rechtswirkung knüpft, demnach ein Rechtsgeschäft.[9]) Oben war bereits erwähnt, daß die Auslobung zu den einseitigen Rechtsgeschäften gehört. Es finden daher grundsätzlich die für Willenserklärungen im allgemeinen und einseitige Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften auch auf die Auslobungserklärung Anwendung.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über Willenserklärungen kann das Versprechen eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung sein. Letzteres ist z. B. bei den sog. Realauslobungen der Fall. Wer aber in rechtswirksamer Weise ein solches Versprechen abgeben will, muß einen rechtsverbindlichen Willen haben, muß handlungsfähig sein. Geschäftsunfähige (§ 104 Nr. 1—3 BGB.) können keine Auslobung vornehmen, da ihre Willenserklärung gemäß § 105, Abs. 1 BGB. nichtig ist. Das Gleiche gilt für die im § 105 Abs. 2 BGB. genannten Per-

9) Enneccerus Bd. 1, 1 S. 350 § 136 A.

sonen, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden.

§ 107 BGB. bezieht sich nicht nur auf vertragsmäßige, sondern auch auf einseitige Willenserklärungen. Dies wird zwar von Endemann[10]) wegen der „absolut zwingenden Norm" des § 111 Satz 1 BGB. bestritten. Ein näheres Eingehen auf diesen Streit erübrigt sich aber; denn schließt man sich der herrschenden Ansicht[11]) an, daß § 107 BGB. sich auch auf einseitige Willenserklärungen bezieht, würde die Auslobung doch nicht unter den Tatbestand des § 107 fallen. Durch das Auslobungsversprechen allein erlangt der Auslobende keinerlei rechtlichen Vorteil. Er wird vielmehr durch das Versprechen in Verbindung mit der vorgenommenen Handlung in erster Linie verpflichtet, mag auch der Preis im Verhältnis zu dem Wert, den die Vornahme der Handlung bedeutet, äußerst gering sein.

Erläßt also ein beschränkt Geschäftsfähiger (§ 106, § 114 BGB.) ohne die erforderliche Einwilligung (§ 183 BGB.) des gesetzlichen Vertreters eine Auslobung, so müßte diese als einseitiges Rechtsgeschäft bei wörtlicher Anwendung des § 111 unwirksam sein. So Becker,[12]) Abigt,[13]) Bartelt,[14]) Wiener,[15]) Tilka,[16]) Bading,[17]) Dittrich,[18]) Dietrich,[19]) Grunewald,[20]) Braumüller,[21]) Kirchner,[22]) u. a. § 111 bezieht sich auf einseitige, und zwar nur auf einseitige selbständige Rechtsgeschäfte. Selbständige Willenserklärungen sind im Gegensatz zu den unselbständigen Willenserklärungen solche, die für sich allein allenfalls unter Hinzutritt eines anderweitigen Tatbestandsmomentes eine Rechtswirkung begründen.[23]) Zu diesen einseitigen, selbständigen Rechtsgeschäften würde auch die Auslobung gehören. Und doch verträgt sich die Anwendung des § 111 auf die Auslobung nicht mit der ratio dieser Bestimmung. Der rechtspolitische Grund für die erschwerende Behandlung bestimmter einseitiger Rechtsgeschäfte wie z. B. der Kündigung liegt nicht in einem Schutz der Interessen des Minderjährigen, sondern ist eine

10) a. a. O. S. 130 § 29 Anm. 8.
11) Oertmann, a. a. O. S. 307, § 107, 3, c u. die dort genannten.
12) a. a. O. S. 25. 13) a. a. O. S. 61. 14) a. a. O. S. 30.
15) a. a. O. S. 30. 16) a. a. O. S. 48. 17) a. a. O. S. 35.
18) a. a. O. S. 11. 19) a. a. O. S. 32. 20) a. a. O. S. 60.
21) a. a. O. S. 18. 22) a. a. O. S. 29.
23) Oertmann, a. a. O. 1. Bd. S. 334, Vorbem. z. 3. Absch. 10, a.

Forderung der Interessen Dritter. Dadurch, daß der Dritte nicht weiß, ob das Geschäft wirksam ist und infolgedessen gehindert wird, die seiner Lage entsprechenden Maßnahmen zu treffen, ist er erheblichen Nachteilen ausgesetzt. Während sich der Vertragsgegner diesen womöglichen Nachteilen freiwillig aussetzt — er braucht sich ja nicht auf den Vertragsschluß einzulassen — kann sich der an einem einseitigen Geschäft Beteiligte „der Vornahme desselben nicht entziehen; er ist nicht wie bei Verträgen in der Lage, darüber zu befinden, ob er mit dem Minderjährigen sich einlassen will." [24])

Dieser rechtspolitische Grund des § 111 BGB. greift aber nicht Platz bei der Auslobung. Durch sie wird ein Sonderinteresse eines Dritten in keiner Weise berührt. Derjenige, der auf Grund der Auslobung die Handlung vornehmen will, mag wohl unter Umständen ein großes Interesse daran haben zu wissen, ob die Auslobung wirksam ist; aber dieses Interesse hat auch der Vertragsgegner des Minderjährigen. Es hängt ja vollkommen von dem Willen des Handelnden ab, ob er sich auf die Auslobung einlassen will. Die Auslobung zwingt niemanden gegen seinen Willen tätig zu werden. Eine Anwendung des § 111 auf die Auslobung würde sich also nicht mit dem Zweck dieser Bestimmung vertragen. Es wird daher bei der Vornahme einer Auslobung durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die Vorschrift des § 108 BGB. sinngemäß anzuwenden sein. [25]) Man denke sich dazu folgenden Fall: Ein zwanzigjähriger kaufmännischer Angestellter verliert auf dem Wege zur Reichsbank einen hohen Geldbetrag. Er erläßt sofort eine Auslobung, in der er als Belohnung dem Finder den fünffachen gesetz-

---

24) Motive Bd. 1, S. 133

25) So auch Oertmann, a. a. O. S. 360, § 111, 1, b: — „Ebensowenig greift der rechtspolitische Grund des § 111 Platz bei solchen einseitigen Erklärungen, die den Gegner nur vorteilhaft beeinflussen oder überhaupt nicht das Sonderinteresse einer bestimmten Person berühren (z. B. Auslobung)." Gleichfalls Cosack, a. a. O. S. 153, § 73, III: „Das Gesetz stellt manche Sonderregeln für Verträge, manche für einseitige Rechtsgeschäfte auf (§§ 108, 111, 177, 180, 182). Doch scheint es, als ob letztere Regeln nur für solche einseitige Rechtsgeschäfte, die einem Andern gegen dessen Willen lästig werden können, bestimmt sind; trifft diese Voraussetzung nicht zu, so wird man einseitige Rechtsgeschäfte den Verträgen gleichstellen müssen. Einseitiges Rechtsgeschäft der 1. Art ist die Kündigung, einseitiges Rechtsgeschäft der 2. Art ist die Auslobung." So auch v. Tuhr II S. 210 Anm. 38.

lichen Finderlohn zusichert. Eine Einwilligung des Vaters hat er zu dieser Auslobung nicht nachgesucht, weil dieser nicht in demselben Ort wohnte, er in seiner Selbständigkeit an das Erfordernis einer solchen auch gar nicht dachte. Als ein Finder ihm das verlorene Geld überbringt, reut ihn die Höhe des Finderlohnes, und er beruft sich jetzt auf den Mangel der Einwilligung. Wendet man die Bestimmung des § 111 auf die Auslobung an, so ist sie ohne Zweifel nichtig. Dadurch wird aber der vom Gesetzgeber erstrebte Zweck in das Gegenteil verkehrt. Die Bestimmung des § 111 beruht eben nicht in der Rücksicht auf den beschränkt Geschäftsfähigen, sondern gerade in Rüchsicht auf den am Geschäft Beteiligten. Bei der Auslobung würde die Anwendung des § 111 aber die Interessen des Handelnden nicht schützen, sondern verletzen.

Wie ist es nun, wenn ein Minderjähriger, der an der Vornahme irgend einer Handlung ein Interesse hat, öffentlich eine Belohnung aussetzt und diese nach vorgenommener Handlung von seinem Taschengelde bezahlt? § 110 BGB. redet zwar nur von Verträgen. Da auf die Auslobung aber bereits die nur für Verträge geltende Vorschrift des § 108 analog angewendet wurde, hindert nichts, dies auch mit dem § 110 BGB. zu tun. Eine Auslobung eines Minderjährigen würde also wirksam bei Auszahlung der Belohnung mit den im § 110 genannten Mitteln.

Gültig ist eine Auslobung, die dem Geschäftsbetriebe eines von einem Minderjährigen nach § 112 selbständig geführten Erwerbsgeschäfte dient. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 112 ist der Minderjährige mit Ausnahme der im § 112, Satz 2 genannten für alle Fälle von Rechtsgeschäften unbeschränkt geschäftsfähig, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Auf Einseitigkeit oder Zweiseitigkeit kommt es hierbei nicht an.[26]) In Ermangelung einer besonderen Gesetzesvorschrift wie z. B. im § 54 HGB. ist auch nicht erforderlich, daß das Rechtsgeschäft zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe gehört. Der Minderjährige kann daher nicht nur solche Geschäfte selbständig vornehmen, die der Geschäftsbetrieb unmittelbar mit sich bringt, sondern alle damit in Verbindung stehenden Geschäfte, auch wenn sie außergewöhnlich sind.[27]) Die Wirksamkeit einer Auslobung hängt nur davon ab, daß sie durch Vor-

26) So Staudinger a. a. O. S. 442, § 112, 3.
27) Warneyer, a. a. O. I § 112, I.

gänge im Geschäftsbetrieb veranlaßt ist. Die bloße Behauptung dieses Zusammenhanges würde allerdings nicht genügen.

Dagegen ist die Anwendung des § 113 BGB. auf die Auslobung nicht gegeben. Es wird zwar vielfach [28]) angenommen, daß ein Minderjähriger, der nach § 113 BGB. unbeschränkt geschäftsfähig ist, eine wirksame Auslobung dann erklären kann, wenn für ihn die Auslobung die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der nach § 113 gestatteten Art betrifft. Die Wirksamkeit der Auslobung eines Minderjährigen nach Maßgabe dieser Bestimmung setzt aber voraus, daß sie zu dem im § 113 genannten Kreis von Geschäften gehört. Unter Rechtsgeschäfte dieser Bestimmung fallen einseitige wie zweiseitige. Zweifelhaft kann jedoch sein, ob die Auslobung die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art betrifft. Zur Eingehung muß man zwar auch solche Vereinbarungen rechnen, die nur nebensächlich mit dem Vertragsschluß verbunden sind, nur mittelbar mit ihm in Verbindung stehen, ohne ihm begriffswesentlich zu sein. [29]) Bei einer Auslobung liegt aber selbst diese nur mittelbare Beziehung zum Vertragsschluß nicht vor. Der Inhalt eines Auslobungsversprechens, den man sich in bezug auf § 113 überhaupt nur vorstellen kann, müßte ungefähr dahin gehen, demjenigen eine bestimmte Belohnung zuzusichern, der dem Auslobenden die Möglichkeit eines sicheren Arbeitsvertragsabschlusses nachweist. Diese Auslobung hängt mit dem später abgeschlossenen Arbeitsvertrage begriffswesentlich in keiner Weise zusammen. Aber auch eine nur nebensächliche rechtliche Verbindung mit dem Vertragsschluß ist nicht vorhanden. Eine solche Auslobung ist daher von der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit des § 113 nicht gedeckt. Zu ihrer Wirksamkeit ist Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erforderlich.

§ 116 Satz 1 gilt für alle Arten von Willenserklärungen, also auch für Auslobungen. Dagegen wird die Anwendung des § 116, Satz 2 auf die Auslobung allgemein [30]) mit der

28) So Hennig, a. a. O. S. 21 und Wiener a. a. O. S. 30 Anm. 5.

29) So Oertmann, a. a. O. S. 368 § 113, 5, b.

30) So Günther, a. a O. S. 38; Bading, a. a. O. S 31; Grunewald, a. a. O. S. 61/62; Schoder a. a. O. S. 34; Wiener, a. a. O. S. 30; Hennig, a. a. O. S. 21; Retzlaff, a. a. O. S. 43.

Begründung abgelehnt, daß diese Bestimmung sich notwendigerweise nur auf Willenserklärungen beziehe, die einem anderen gegenüber abzugeben sind.[31]) Dieser Ablehnung möchte ich mich nicht anschließen. Das BGB. hält grundsätzlich an dem Willensdogma fest, d. h. zur Wirksamkeit einer Erklärung ist Übereinstimmung von Wille und Erklärung erforderlich. Diesen Grundsatz durchbricht es wie im Falle des § 116 Satz 1 nur dann, wenn ein erhebliches Interesse des Verkehrs an der Wirksamkeit der Erklärung ohne Rücksicht auf den sie deckenden Willen vorliegt. Der Erklärende hat es, da er selbst den Zwiespalt zwischen seinem Willen und seiner Erklärung hervorgerufen hat, sich selbst zuzuschreiben, wenn er beim Wort genommen wird. Kennt jedoch der an der Erklärung Interessierte den Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung, so ist die Erklärung, so weit der Zwiespalt und die Kenntnis des Zwiespaltes reicht, mangels Übereinstimmung von Wille und Erklärung nichtig. Ein Verkehrsinteresse an der Aufrechterhaltung der Erklärung besteht nicht, da der an der Erklärung Interessierte weder getäuscht noch geschädigt werden kann. Dieser Grundsatz ist im BGB. herrschend. Im § 116 Satz 2 ist er zwar nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen ausgesprochen. Die Empfangsbedürftigkeit oder Nichtempfangsbedürftigkeit der Erklärung ist jedoch für das Willensdogma unwesentlich. Nichts hindert daher, § 116 Satz 2 zwar nicht unmittelbar aber analog auf die Auslobung dann anzuwenden, wenn der Handelnde den Vorbehalt des Auslobenden kennt.[32]) Das praktische Bedürfnis zur Anwendung des § 116 Satz 2 mag gering sein. Es lassen sich aber doch Fälle denken, in denen die Anwendung des § 116 Satz 2 auf die Auslobung Bedeutung erlangt.

Bei besonders gearteten Fällen der Auslobung kann aber die Anwendung des § 116 Satz 2 zweifelhaft werden.

---

31) So Staudinger, a. a. O. S. 462 § 116, 4; Planck a. a. O. S. 271, § 116, 2.

32) So auch Oertmann a. a. O. S. 378 § 116, 5: § 116 Satz 2 „kommt an sich nur bei empfangsbedürftigen Erklärungen in Frage. Doch dürfte einer entsprechenden Anwendung des Satz 2 auf etwaige sonstige Fälle z. B. die Auslobung wohl nichts im Wege stehen."

Ebenso Warneyer a. a. O. S. 168 § 116, II: „Gleiches muß aber auch bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen z. B. einer Auslobung gelten; auch hier kann ein Dritter, der den Vorbehalt kennt, Rechte aus der Erklärung nicht herleiten."

In der Regel entsteht auf Grund der Auslobung eine rechtliche Beziehung nur zwischen zwei Personen, dem Auslobenden und dem Handelnden. In manchen Fällen z. B. beim Aussetzen einer Belohnung für den Sieger in einem Wettkampfe kann die Handlung überhaupt nur von einer Person vorgenommen werden. Hier bietet die Anwendung des § 116 keinerlei Schwierigkeiten. Bestimmte Auslobungen lassen jedoch eine beliebige Vornahme der verlangten Handlung zu. Bei ihnen ist der Wille des Auslobenden darauf gerichtet, jeden zu belohnen, der die verlangte Handlung vornimmt. Hat sich hierbei der Auslobende insgeheim vorbehalten, das Erklärte nicht zu wollen, kennt aber nur einer der Beteiligten den Vorbehalt, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob die Auslobung entweder allen gegenüber unwirksam oder allen gegenüber wirksam oder nur demjenigen gegenüber unwirksam ist, der den Vorbehalt kennt. Ein geiziger Bauer, auf dessen Feldern die Mäuse überhand nehmen, verspricht jedem, der ihm eine bestimmte Zahl Mäuse abliefert, eine Belohnung. Er behält sich aber insgeheim vor, das Erklärte nicht zu wollen und erzählt dies einem A. Trotzdem fängt neben anderen auch A. die verlangte Zahl Mäuse und verlangt von dem Auslobenden die Belohnung. Die Auslobung enthält nicht mehrere selbständige, sondern nur eine einheitliche Willenserklärung. Sie kann nur in ihrer Gesamtheit wirksam oder unwirksam sein. Erklärt man die Auslobung einheitlich für unwirksam, bleiben die erheblichen Interessen derjenigen, die die in der Auslobung verlangte Handlung vielleicht schon mehrfach vorgenommen haben, unberücksichtigt. Erklärt man sie jedoch für wirksam, bleibt die Bestimmung des § 116 Satz 2 unbeachtet. Bei einer Interessenabwägung müßte man sich unter Außerachtlassung des § 116 Satz 2 für eine Wirksamkeit der Auslobung aussprechen. Den Interessen des Auslobenden und derjenigen, die die Handlung bereits vorgenommen haben, wird gleichzeitig am geeignetsten aber dadurch gedient, daß man eine relative Unwirksamkeit der Auslobung annimmt. Dem A. gegenüber, der den Vorbehalt kannte, ist sie unwirksam, den übrigen Beteiligten gegenüber jedoch wirksam.

Die Wirksamkeit der Auslobung erfordert weiter, daß sie ernstlich abgegeben ist. Eine nicht ernstlich gemeinte Auslobung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig (§ 118 BGB.). Hierzu gehören alle Auslobungen,

die offensichtlich marktschreierischen Charakter tragen und nur Reklamezwecken dienen. Bei ihnen ist ein vernünftiger Zweck der verlangten Handlung nicht ersichtlich. Der einzige Zweck solcher Auslobungen besteht höchstens darin, auf die Person und die Erzeugnisse des Erklärenden in wirkungsvoller Weise hinzuweisen. Bei ihnen muß jeder erkennen, daß die Erklärung nicht ernstlich gemeint ist. Hier ist auch der Auslobende zu der Annahme berechtigt, daß jeder die Nichternstlichkeit erkennen werde.

Aber nicht immer tritt der Mangel der Ernstlichkeit so offen zutage. Es ist daher versucht worden, für die Feststellung der Nichternstlichkeit gewisse Anhaltspunkte aufzustellen. Als solcher Anhaltspunkt ist das fehlende Interesse an der Vornahme der Handlung bezeichnet worden.[33]) Sei die Handlung eine derartige, daß ihre Vornahme für den Auslobenden weder ein Vermögens- noch Affektionsinteresse haben könne, so liege keine wirksame Auslobung vor. Es kann nun zutreffen, daß gewisse Auslobungen, an deren Zweck der Versprechende kein Interesse hat, mangels Ernstlichkeit nichtig sind. Verfehlt ist aber die unbedingte Annahme der Unwirksamkeit solcher Auslobungen. Allein der objektive Mangel eines Interesses kann keinen allgemein gültigen Maßstab für die Ernstlichkeit oder Nichternstlichkeit einer Erklärung abgeben. Das Interesse ist kein absoluter, sondern ein relativer Begriff. Wo die Allgemeinheit ein Interesse an der Vornahme der Handlung nicht mehr annimmt, kann doch ein individuelles Interesse bestehen. Hierbei mag erwähnt sein, daß der in der Auslobung liegende Zweck nicht notwendig ein Vermögensinteresse für den Auslobenden haben muß.[34]) Es genügt, wenn der Auslobende durch Patriotismus oder durch Interesse für Wissenschaft, Kunst oder Industrie zu der Auslobung bestimmt wird. Jedoch ist immer irgend ein Interesse des Auslobenden an dem durch die Auslobung herbeizuführenden Erfolg zu fordern, wenn nicht die Ernstlichkeit der Erklärung in Frage gestellt werden soll. Darum kann auch eine durch eine rein persönliche Laune veranlaßte Auslobung wirksam sein. Dies mag zwar mit dem Satze, daß nur solche Interessen Rechtsschutz erfahren sollen, welche auch ernsthaften Menschen schutzwürdig erscheinen, im Widerspruch stehen. Die Anwendung dieses

33) So Schütze a. a. O. S. 46 ff.

34) Motive Bd. 2 S. 518.

Satzes würde aber auf Kosten dessen gehen, der sich aus der Auslobung berechtigt glaubt. Dies wäre unbillig. Die Wirksamkeit der Auslobung muß vielmehr solange erhalten bleiben, als dies mit den Interessen beider Teile nur irgendwie vereinbar ist.

Neben dem Interesse an der Handlung hat man weiter versucht, auch die Nützlichkeit der vorgenommenen Handlung als Maßstab für die Ernstlichkeit der abgegebenen Erklärung zu verwerten.[35]) Aber auch die Nützlichkeit ist eine objektiv schwer feststellbare Eigenschaft. Ihre Voraussetzungen sind psychologischer Natur. Das Vorhandensein der Nützlichkeit kann sich daher nicht allgemein, sondern nur aus den Umständen des Einzelfalls ergeben.

Diese Feststellung gibt auch die Antwort auf die oft behandelte Frage, ob eine Auslobung dann nichtig sei, wenn der Auslobende nicht an der Vornahme, sondern an der Nichtvornahme einer Handlung ein Interesse habe. Schütze[36]) bringt hierzu folgendes Beispiel: „Ein Kaufmann hatte den Verkauf von „reinem" Leinen in der Zeitung annonciert und zum Schluß hinzugefügt, er zahle jedem 500 Mark, der ihm in diesem reinen Leinen die Existenz von Baumwolle nachweise. Ein Käufer, dem dies gelang, klagte auf Zahlung der versprochenen Summe." Schütze lehnt die Wirksamkeit einer solchen Auslobung ab. Es sei klar, meint Schütze, daß der Auslobende an der Handlung kein Interesse haben könne. Die Verbindlichkeit einer solchen Auslobung sei daher zu verneinen. Die Nichternstlichkeit ergebe sich auch aus dem auffälligen Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung.

Diese Argumente sind zutreffend, kranken aber an dem Mangel, daß sie „relativen Mängeln absoluten Charakter" beilegen.[37]) Zuzugeben ist Schütze, daß nicht vorhandenes Interesse an dem Erfolg der Handlung einer ernstlichen Verpflichtungsabsicht entgegensteht. Es muß jedoch jedes Interesse an der Handlung ausgeschlossen sein. Dies läßt sich allgemein nur selten mit Sicherheit feststellen, da häufig neben dem Interesse an der Nichterfüllung ein zwar etwas im Hintergrunde liegendes Interesse an der Erfüllung nebenher laufen kann. Der Verleger einer Logarithmentafel, der für jeden aufgefundenen Druckfehler eine kleine

35) So Dernburg Pandekten II § 9 N. 10.

36) a. a. O. S. 35/36.

37) von Mayr a. a. O. S. 25.

Belohnung zu zahlen verspricht, hat sicher kein Interesse an der Feststellung mehrerer Druckfehler. Denn kein Buch gewinnt dadurch, daß seine Fehler angezeigt werden. Nebenbei läuft aber doch ein Interesse an der Beseitigung vorhandener Fehler, um dadurch eine gute Ausgabe und größeren Absatz zu erzielen. Es sind zwar Fälle möglich, bei denen eine Konkurrenz zwischen dem Interesse an der Nichterfüllung und dem der Erfüllung fehlt. Eine solche Auslobung ist offenbar nichtig. Den Mangel dieser Konkurrenz kann aber nur die sorgsamste Berücksichtigung der Einzelumstände ergeben. Der von Schütze aufgestellte Satz, daß zur Feststellung der Nichternstlichkeit der Erklärung bereits das mangelnde Interesse an der Handlung genüge, ist daher abzulehnen.

Als weiteres Kennzeichen für die Nichternstlichkeit solcher Auslobungen betrachtet Schütze das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Dieses Mißverhältnis ist aber schon darum ein schlechtes Kennzeichen, als man nur selten das höchst persönliche Interesse des Auslobenden an der Handlung kennt und darum nicht weiß, wie hoch der Auslobende selbst die vorgenommene Handlung bewertet. Die Feststellung eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung läßt sich daher gar nicht allgemein beurteilen. Es lassen sich eben bestimmte allgemeine Merkmale für die Ernstlichkeit der Auslobung nicht aufstellen. Nur der Einzelfall kann Klarheit verschaffen. Hierbei kommt es auf die Person des Auslobenden an, auf den Inhalt seiner Erklärung, auf den Personenkreis, der die Auslobung wahrgenommen hat, auf die Höhe des Preises und andere Umstände.

Die allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen finden auf die Auslobung Anwendung. Es kann wohl der Fall eintreten, daß der Auslobende über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war oder eine Erklärung, wie er sie abgegeben hat, überhaupt nicht abgeben wollte. Ist anzunehmen, daß der Auslobende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falls die Auslobung nicht erlassen hätte, so kann er sein Versprechen wegen Irrtums anfechten (§ 119 BGB.). Anfechtungsberechtigt ist der Auslobende nach § 120 BGB. auch dann, wenn der Inhalt der Auslobung durch die sie veröffentlichende Zeitung unrichtig angegeben oder gar eine höhere Belohnung als die tatsächlich versprochene

genannt ist. Die Anfechtung ist aber nur dann von Bedeutung, wenn der Auslobende nach § 658 Abs. 2 auf sein Widerrufsrecht verzichtet hat. Liegt ein solcher Verzicht nicht vor, braucht der Auslobende bei Kenntnisnahme des Anfechtungsgrundes nicht anzufechten, sondern nur gemäß § 658 Abs. 2 zu widerrufen. Ist jedoch der Widerruf durch Verzicht ausgeschlossen, so ist der Auslobende an seine Erklärung gebunden. Diese Bindung kann er nur durch Anfechtung beseitigen. Hierbei entstehen aber rechtliche Schwierigkeiten. Die Anfechtung muß nach § 121 BGB. unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Die Anfechtung müßte also demjenigen gegenüber erfolgen, der die Handlung vorgenommen hat. Da aber bis zur Vornahme der Handlung noch niemand ein Recht aus der Auslobung erworben hat, fehlt es an einem Anfechtungsgegner. Wem gegenüber hat also die Anfechtung zu erfolgen? Hier liegt, wie schon die Motive Band 2 S. 251 bemerken, eine Lücke vor. Für ihre Ausfüllung kommen drei Möglichkeiten in Frage. Man könnte zunächst daran denken, die Anfechtungsfrist mit der Vornahme der Handlung beginnen zu lassen.[38]) Diese Möglichkeit findet aber im Gesetz keine Stütze. Selbst wenn man sie für zulässig hielte, wäre der Auslobende immer noch nicht genügend gesichert. Es kann der Fall eintreten, daß der Auslobende von der Vornahme der Handlung erst lange Zeit später, vielleicht sogar erst dann, wenn die Anfechtungsfrist verstrichen ist, Kenntnis erlangt.

Eine andere Möglichkeit besteht darin, die Anfechtung bereits vor Vornahme der Handlung zuzulassen. Man kann annehmen, daß der Auslobende sich über die Person des Empfängers in einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntnis befindet, so daß öffentliche Zustellung der Anfechtungserklärung nach Maßgabe des § 132, Abs. 2 BGB. erfolgen könnte.[39]) Gegen diese Annahme läßt sich jedoch einwenden, daß § 132 Abs. 2 das Vorhandensein eines Erklärungsempfängers voraussetzt, dessen Person oder Aufenthalt nur unbekannt ist. Bei der Auslobung ist aber vor Vornahme der Handlung ein Anfechtungsgegner, wie bereits erwähnt, noch gar nicht vorhanden. Ebenso entbehrt die

38) So Staudinger a. a. O. S. 517, § 124, 2 Abs. 3 u. S. 600, § 143, 6. c. Abs. 2.

39) So Schleicher a. a. O. S. 16 u. Neumann a. a. O. S. 134, § 143 N. 4.

entsprechende Anwendung des § 143 Abs. 2 und 3 auf die Auslobung der gesetzlichen Grundlage. Die Anfechtung der Auslobung vor Vornahme der Handlung erscheint also ausgeschlossen. Dies bedeutet für den Auslobenden eine Härte, wird aber durch die ihm sonst zustehende Freiheit aufgewogen.

Eine aus dem Gesetz zwar nicht zu rechtfertigende aber billige Lösung ergibt sich dann, wenn man den Grundsätzen der Anfechtung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung nachgeht. Die Anfechtung empfangsbedürftiger Willenserklärungen beruht auf dem Gedanken, daß die Anfechtung gegenüber derselben Person erfolgen muß, der gegenüber die anzufechtende Erklärung abgegeben wurde. Dieser Gedanke läßt sich auch bei der Auslobung durchführen. Sie ist öffentlich erklärt, also allen gegenüber abgegeben. Folglich ist auch die Anfechtung allen gegenüber, d. h. öffentlich zu erklären.[40]) Diese Lösung ist zwar nicht mit dem Wortlaute des § 143 BGB. vereinbar, sie entspricht aber den Bedürfnissen der Praxis. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß bei der gesetzgeberischen Regelung der Auslobung nur über einzelne wichtige Fragen Bestimmungen getroffen wurden. Das Institut der Auslobung war in der Gesetzgebung erst wenig behandelt. Noch vorhandene Lücken werden darum etwas freier, als es sonst angängig ist, ergänzt werden dürfen.

Ist der Auslobende durch arglistige Täuschung zur Abgabe seiner Erklärung veranlaßt worden, so kann er diese nach § 123, Abs. 1 anfechten. Hierbei entstehen aber Schwierigkeiten, wenn die Handlung nicht von dem Betrüger, sondern von einem gutgläubigen Dritten vorgenommen wurde. Leonhard[41]) bringt hierzu folgendes Beispiel. Der Arbeiter A. stiehlt seinem Dienstherrn D. dessen Hund, um ihn gelegentlich zu verkaufen. D. setzt nun, da ihm A. vorspiegelt, er habe den Hund in der Stadt herumlaufen sehen, für das Wiederbringen des Hundes eine Belohnung aus. Inzwischen entläuft der Hund dem A. und wird von dem gutgläubigen B. eingefangen. Muß D. dem B. die ausgelobte Belohnung zahlen? Eine unmittelbare Anwendung des § 123 Abs. 2 versagt, da die Auslobung

40) So mit eingehender Begründung Planck a. a O. S. 1160 § 657, 2, a; OLG 41/124; Oertmann, a. a. O. S. 1035 § 658, 5 Enneccerus, a. a. O S. 468, § 379, II Abs 2.

41) a. a. O. S. 521.

keine Erklärung ist, die einem anderen gegenüber abzugeben war. Nach der herrschenden Meinung kann daher D. nach § 123 Abs. 1 seine Willenserklärung anfechten, da es bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen gleichgültig ist, von wem die Täuschung verübt wurde. B. verliert so seinen Anspruch auf Belohnung. Dies Ergebnis ist unbillig. Nach Mitteis[42]) ist „ein zugänglicher Grund für dieses Ergebnis" nicht ersichtlich; denn der Schutz gutgläubiger Dritter, die durch eine Erklärung unmittelbar berechtigt werden, wäre auch hier geboten. „Ist einmal eine Erklärung so geschaffen, daß sie jedem zustatten kommt, nicht bloß dem gutgläubigen Adressaten, so soll sich auch jeder auf sie verlassen können." Auch Leonhard[43]) hält eine wörtliche Anwendung des § 123 Abs. 2 für unbefriedigend, da die Täuschung dritter Personen bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen kaum Anfechtungsgrund sei, wohl aber bei nichtempfangsbedürftigen. Trotzdem schließt er sich für das geltende Recht der herrschenden Meinung an. Ähnlich verurteilen Zitelmann[44]) und Strohal[45]) die Fassung des § 123 Abs. 2. Nach Strohal wird die Anfechtung wegen Betruges in unbilliger Weise eingeschränkt, andererseits aber wieder ganz ungebührlich ausgedehnt.

Dem Rechtsempfinden würde mehr entsprechen, wenn B. den Anspruch auf die Belohnung behielte. Hat er doch den von D. gewünschten Erfolg herbeigeführt, während D. die Belohnung aus seinem Vermögen bereits ausgesondert hat. Trotzdem gibt der § 123 Abs. 1 dem D. die Möglichkeit, die Auslobung anzufechten und so die Belohnung, die er längst aufgegeben hat, zu behalten. Für D. wäre es keine Härte, die Belohnung zu zahlen, da er dafür eine Gegenleistung, das Wiederbringen des Hundes, erhält. Desto unbiliger ist es, dem B. die Belohnung nur darum zu entziehen, weil ein Dritter, mit dem er in keiner Weise in Beziehung steht, betrogen hat. Trotzdem dürften alle Bemühungen, den § 123 Abs. 2 auch auf die Auslobung anzuwenden, an dem Wortlaut des Gesetzes scheitern.

Die Nichtanwendung des § 123 Abs. 2 auf die Auslobung läßt sich vielleicht dadurch rechtfertigen, daß es bei dieser nicht nur an dem Erfordernis der Empfangsbedürf-

---

42) Mitteis a. a. O. S. 634.

43) Leonhard a. a. O. S. 521.

44) Zitelmann a. a. O. S. 44.

45) Strohal, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 34, S. 347.

tigkeit, sondern auch an der Person des Dritten fehlt. Die Auslobung richtet sich an die Öffentlichkeit, an jedes Glied des Personenkreises, der für die gewünschte Vornahme der Handlung überhaupt in Frage kommt, also auch an A. und B. Zwar will A. sich gar nicht an der Auslobung beteiligen, er will den Hund verkaufen. Die Auslobung ist aber gleichwohl an ihn gerichtet. Dem Auslobenden steht das Publikum gegenüber. Jedes Mitglied des Publikums ist Erklärungsempfänger, auch A. und B. Man kann daher bei A. nicht gut von einem Dritten reden, da als solcher nach § 123 Abs. 2 BGB. nur der in Frage kommt, an den sich die Erklärung nicht wendet. Mit dieser Annahme steht nicht im Widerspruch, daß sich im weiteren Verlauf der Dinge das Rechtsverhältnis auf B. und D. beschränkt, so daß dann jeder Außenstehende als Dritter anzusehen ist. Maßgebend für die Feststellung eines Dritten kann nur der Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung sein, und zu diesem Zeitpunkt steht dem Auslobenden nur die Öffentlichkeit in ihrer Gesamtheit mit Einschluß des A. und B. als Erklärungsempfänger gegenüber.

Von den übrigen allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen ist noch die Bestimmung des § 130 BGB. insbesondere die des Abs. 2 von Bedeutung. Tod und Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auslobenden haben auf die einmal wirksam gewordene Auslobung keinen Einfluß. Dies ergibt sich zur Genüge aus den allgemeinen Grundsätzen über Forderungsrechte. Stirbt der Auslobende aber vor dem Wirksamwerden der Auslobung, etwa nach Absendung eines Auslobungsinserates an die Zeitung, so ist fraglich, ob die nach seinem Tode erscheinende Auslobung wirksam ist. § 130 Abs. 2 bestimmt nun, daß Tod und Geschäftsunfähigkeit auf die Willenserklärung auch dann keinen Einfluß haben, wenn sie noch nicht wirksam, aber bereits abgegeben ist. Diese Bestimmung gilt ihrem Zusammenhange nach zwar nur für empfangsbedürftige Willenserklärungen. Einer analogen Anwendung dieser Bestimmung steht jedoch nichts im Wege, wenn bei der Auslobung ein zeitliches Auseinanderfallen von Abgabe und Wirksamkeit des Auslobungsversprechens begrifflich möglich ist. Es wird zwar vielfach die Ansicht vertreten, daß bei der Auslobung Abgabe und Wirksamkeit der Erklärung begriffsnotwendig zusammenfallen.[46]) Die Auslobung sei

46) So Jacobsohn a. a. O. S. 395.

erst dann abgegeben, wenn sie wirksam geworden ist. Die Absendung des Inserates an die Zeitung bedeute noch nicht Abgabe der Auslobungserklärung, sondern einen an die Zeitung gerichteten Antrag zur Schaffung eines Vertragsverhältnisses, das wohl die Vermittlung der Abgabe bezwecke, mit der Auslobung selbst aber nichts zu tun habe. Gegen diese Auffassung läßt sich aber einwenden, daß allgemein unter Abgabe einer Willenserklärung der Zeitpunkt verstanden wird, zu dem der Urheber der Erklärung alles getan hat, was von seiner Seite erforderlich war, um der Willenserklärung Wirksamkeit zu verleihen. Dieser Zeitpunkt ist aber bei der Auslobung die Absendung des Auslobungsinserates an die Zeitung. Mehr kann ja der Auslobende zur Herbeiführung einer wirksamen Auslobung gar nicht tun. Die übrigen Vorgänge liegen außerhalb seines Willens und seiner Tätigkeit. Bei einer empfangsbedürftigen Willenserklärung wird niemand das Hineinwerfen eines Briefes in den Briefkasten nur als Antrag an die Post zur Schaffung eines Vertragsverhältnisses etwa des Inhalts auffassen, daß die Abgabe der Erklärung erst durch die Post vermittelt werden soll. Hier wird allgemein das Hineinwerfen des Briefes in den Briefkasten bereits als Abgabe angesehen. Hat doch der Erklärende alles getan, was von seiner Seite zur Herbeiführung der Wirksamkeit erforderlich ist. Warum sollen diese Grundsätze auch nicht für die Auslobung gelten? Die Richtigkeit dieser Annahme wird auch durch einen weiteren Vergleich mit der empfangsbedürftigen Willenserklärung gestützt. Ein Brief als Träger einer empfangsbedürftigen Willenserklärung hat drei Stadien zu durchlaufen. Zuerst wird er in den Kasten geworfen. Damit verläßt er die Lebenssphäre des Absenders. Das ist die Abgabe der Erklärung. Dann tritt er in die neutrale Sphäre, in der er noch auf Gefahr des Absenders reist. Erst wenn der Brief bei dem Adressaten abgegeben ist, in den Lebenskreis des Empfängers tritt, ist er zugegangen. Auch die Auslobungserklärung kann drei Stadien durchlaufen. Mit der Absendung des Auslobungsinserates an die Zeitung verläßt sie den Lebenskreis des Auslobenden und ist daher abgegeben. Zwischen Abgabe und Wirksamkeit tritt sie in die neutrale Sphäre des Zeitungsbetriebes. Erst mit der Ausgabe der Zeitung ist sie in den Kreis der Öffentlichkeit getreten und damit wirksam geworden. Demnach fällt die Abgabe der Auslobungserklärung nicht immer mit ihrem Wirksamwerden zusammen. Man wird daher in

analoger Anwendung des § 130 Abs. 2 eine Auslobung für wirksam ansehen müssen, bei der der Auslobende vor der Wirksamkeit, aber erst nach der Abgabe des Auslobungsversprechens stirbt oder geschäftsunfähig wird.[47]) Die Anwendung der übrigen Vorschriften über Willenserklärungen enthalten keine Besonderheiten.

Im gesetzlichen Güterstande ist zur Wirksamkeit einer durch die Ehefrau erlassenen Auslobung die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich (§ 1399 BGB.). Zur Erfüllung der Auslobungsverbindlichkeit ist dagegen die Einwilligung des Mannes notwendig (1398). Erlangt eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau einen Auslobungsanspruch, so fällt dieser nach § 1367 in der Regel nicht ins eingebrachte, sondern ins Vorbehaltsgut der Frau.

§ 4.

Die öffentliche Bekanntmachung.

Die Auslobung bezweckt die Vornahme einer Handlung oder die Herbeiführung eines Erfolges. Die Person des Handelnden ist dem Auslobenden unbekannt. Er könnte ja andernfalls durch einen Vertragsabschluß schneller zum Ziele gelangen. Er weiß nicht, wer für die Vornahme der Handlung geeignet ist. Ihm steht eine Personenmasse gegenüber. Unter dieser befindet sich einer oder mehrere, die zur Vornahme der Handlung imstande oder gewillt sind. Daraus ergibt sich ein wichtiges Erfordernis der Auslobung: die öffentliche Bekanntmachung des Versprechens. Nur auf diese Weise kann der Auslobende zu der ihm unbekannten, zur Vornahme der Handlung aber geeigneten Person in Beziehung treten und diese zur gewünschten Tätigkeit veranlassen. Nur die öffentliche Bekanntmachung ist geeignet, den Mangel der Bestimmtheit des Adressaten zu ersetzen. Folgerichtig verlangt darum § 657 BGB. zur Wirksamkeit des Auslobungsversprechens dessen öffentliche Bekanntmachung. Ohne Publizität keine Auslobung (Motive Bd. 2 S. 520). Es fragt sich nur, wann die Voraussetzungen der Öffentlichkeit gegeben sind. Dieser Begriff, der oft im BGB.[48]) und noch mehr im Strafrecht[49]) wiederkehrt, entbehrt aber einer gesetzlichen Erläuterung. Er läßt sich daher nur aus allgemeinen Grundsätzen und Erwägungen

47) So Enneccerus a. a. O. S. 399 § 150, 3.

48) z. B. §§ 50, 171, 176, 383 Abs. 3, 980 BGB.

49) z. B. §§ 85, 110, 111, 131, 183, 200, 286, 304 Str. G. B.

herleiten. Der Begriff der Öffentlichkeit ist schwankend und läßt sich schwer in Worte fassen. Es lassen sich mehrere Fälle denken, bei denen nicht mit Bestimmtheit festgestellt werden kann, ob die Öffentlichkeit noch gegeben ist oder nicht. Nach Planck[50]) fordert der Begriff der Öffentlichkeit, daß das Versprechen von einer unbestimmten Mehrheit von Personen wahrgenommen werden kann. Mit dieser Möglichkeit der Wahrnehmung einer Bekanntmachung durch eine unbestimmte Personenmehrheit ist aber noch nichts gewonnen. Ist doch der Begriff der Unbestimmtheit kein absoluter. Er ist dehnbar. Er ist ein verschiedener, je nachdem sich die auf Wahrnehmung berechnete Veröffentlichung an die Bewohner eines ganzen Landes oder nur an die einer kleinen Gemeinde richtet. Abgesehen von dieser Dehnbarkeit trifft auch die Unbestimmtheit der zur Wahrnehmung der Bekanntmachung berufenen Personen nicht den Begriff der Öffentlichkeit. Es gibt Versammlungen, an denen Tausende teilnehmen, deren Zahl aber durch die Menge der verkauften Eintrittskarten genau bestimmt ist, ohne daß die Öffentlichkeit zweifelhaft sein könnte. Andererseits gibt es Zusammenkünfte, bei denen die Zahl der Teilnehmer unbekannt ist, die aber trotzdem nicht als öffentliche Versammlungen anzusehen sind, weil nur bestimmte Personen, z. B. die Mitglieder eines Vereins, an ihnen teilnehmen können. Die unbestimmte Mehrheit des Personenkreises ist also für die Bestimmung der Öffentlichkeit nicht erforderlich und auch nicht ausreichend. Es wird etwas anderes gefordert werden müssen. Hierfür enthalten die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen wichtige Hinweise.[51]) Nach dem Inhalt dieser Entscheidungen ist Öffentlichkeit „eine nach Zahl und Individualität unbestimmte Personenmenge“[52]), setzt die Öffentlichkeit „die Möglichkeit des unbehinderten Hinzutritts von Personen, unbestimmt welcher und wievieler“[53]) voraus, ist „eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen

---

50) a. a. O. S. 1162, § 657, 2, b.

51) besonders R. G. Str. Bd. 15. S. 76; Bd. 21, S. 56; Bd. 22, S. 24; Bd. 31, S. 14; Bd. 40, S. 263; Bd. 42, S. 113.

52) R. G. Str. 9, S. 293.

53) R. G. Str. Bd. 9, S. 147.

Personen wahrgenommen werden konnte.“ [54]) Hierbei ist es jedoch unerheblich, ob mehrere Personen tatsächlich von der Auslobung Kenntnis genommen haben. Es ist der Fall möglich, daß ein Plakat, das die Auslobung enthielt, am Abend an eine allgemein zugängliche Anschlagsäule geklebt, am nächsten Morgen aber bereits wieder entfernt wurde, so daß es von niemandem gesehen wurde. Trotzdem liegt ohne Zweifel eine wirksame Auslobung vor. Es kommt eben nur auf die allgemeine Möglichkeit der Wahrnehmung an, nicht darauf, ob diese Möglichkeit tatsächlich benützt wurde. Die Veröffentlichung braucht auch darum nicht geeignet zu sein, gerade zur Kenntnis derjenigen Personen zu gelangen, die allein durch Tätigwerden berechtigt werden sollen. So genügt zur Wirksamkeit einer Auslobung, die sich an die in Feindesland stehenden Soldaten wendet, wenn sie in einem kleinen Provinzblatte bekannt gegeben wurde.

Wenn das RG. nun in seinen Entscheidungen für den Begriff der Öffentlichkeit zunächst eine nach Zahl unbestimmte Personenmehrheit fordert, so wird es der Mehrheit der Fälle entsprechen. Ausreichend und erforderlich ist dies für den Begriff der Öffentlichkeit, wie oben ausgeführt, aber nicht, da auch eine der Zahl nach bestimmte Personenmenge unter bestimmten Voraussetzungen als Öffentlichkeit angesprochen werden muß. Das Wesen der Öffentlichkeit liegt vielmehr in dem vom RG. aufgestellten zweiten Erfordernis, in der Unbestimmtheit der Individualität. Eine Erklärung ist nur dann als öffentlich abgegeben anzusehen, wenn sie von einem nicht durch bestimmte Eigenschaften bezeichneten Personenkreis entgegengenommen werden kann, [55]) die einzelnen Individuen der Gesamtheit gegenüber als unerheblich erscheinen und dem Auslobenden gleichgültig sind. Es darf auch zwischen der „größeren oder geringeren Mehrheit von Personen“, für deren Wahrnehmung die Äußerung berechnet ist, „kein inneres Band wechselseitiger, persönlicher Beziehungen bestehen, welche diesem Personenkreis den Charakter eines in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten geben.“ [56])

---

54) R. G. Str. Bd. 1, S. 202 und S. 357.

55) So auch Elster a. a. O. S. 134.

56) R. G. Str. Bd. 21, S. 256.

Daher ist die Auslobung an die Studierenden einer Universität wirksam, selbst wenn sich das Versprechen nur auf die Mitglieder einer bestimmten Fakultät beschränkt und die Möglichkeit besteht, sie dem Namen nach genau festzustellen. Dasselbe gilt für die Auslobungen zugunsten eines bestimmten Kreises andrer Personen wie Ingenieure, Ärzte, Leser einer Zeitung usw. Ist doch der Zusammenhang zwischen den einzelnen Mitgliedern einer Fakultät oder den Mitgliedern der anderen genannten Kreise nur ein loser und äußerlicher, so daß, wie Fischer[57]) erwähnt, der einzelne von dem anderen nur eine gleichsam generische Vorstellung hat.

Zweifelhaft dagegen könnte erscheinen, ob eine an die Mitglieder eines Vereins gerichtete Auslobung noch den Anforderungen der Öffentlichkeit genügt. Eine allgemeine Entscheidung dieser Frage dürfte unmöglich sein. Nur die Nachprüfung des Einzelfalles wird ergeben können, ob den Erfordernissen der Öffentlichkeit genügt ist. Handelt es sich um einen individuell geschlossenen Personenkreis, verbindet die einzelnen Mitglieder ein Band wechselseitiger, persönlicher Beziehungen, so ist ein vor diesem erklärtes Versprechen nicht mehr öffentlich abgegeben. Das Versprechen ist hier lediglich einer Summe von in ihren Individualitäten ohne weiteres übersehbaren Personen gemacht.[58])

Danach wird das Versprechen einer Belohnung für den Nachweis einer neuen Heilmethode in einem Ärzteverein als nicht öffentlich abgegeben anzusehen sein. Bilden doch die Mitglieder dieses Ärztevereins eine in sich geschlossene, nach außen hin bestimmt abgegrenzte Gruppe innerlich unter sich verbundener Personen. Dagegen löst eine gleiche Erklärung in einem sonstigen, vielleicht geselligen Verein nicht derartige enge Beziehungen zwischen dem Erklärenden und den Personen aus, zu deren Wahrnehmung sie bestimmt ist. Es sind zwar auch Beziehungen vorhanden, aber doch nicht solche, die gerade auf den Inhalt der Erklärung bezug haben. Erfolgt also das Versprechen einer Belohnung für den Nachweis einer neuen Heilmethode vor den Mitgliedern eines geselligen Vereins, so ist es öffentlich abgegeben.

57) So Fischer a. a. O. S. 38.

58) So auch Oertmann a. a. O. S. 1032 § 657, 1.

Fraglich kann bei den Erklärungen dieser Art aber erscheinen, ob sich die Auslobung nur auf die Personen beschränkt, die an der Versammlung teilgenommen haben, oder ob sich die Wirkungen der Auslobung auch auf Personen erstrecken, die nur durch mittelbare Wahrnehmung von der Auslobung Kenntnis erhielten. Mit Elster[59]) eine Auslegungsregel dahin aufzustellen, daß in solchen Fällen „im Zweifel" die beschränkt öffentliche Erklärung auf den Kreis von Personen beschränkt bleiben soll, für den die Erklärung eine öffentliche war, dürfte sich kaum rechtfertigen lassen. Die Fälle der Auslobung sind so mannigfaltig, die Wirkungen, die der Auslobende mit seinem Versprechen erzielen will, so verschiedengestaltet, daß nur die Kenntnis der Umstände des Einzelfalles eine Klärung in der einen oder andern Richtung ergeben kann.[60]) Hierbei sei folgender Fall erwähnt: Jemand stellt in einer Vereinsversammlung fest, daß ihm ein Schmuckstück fehlt. Da er dieses in der Versammlung verloren glaubt, läßt er bekannt machen, daß er dem Finder eine den gesetzlichen Finderlohn mehrfach übersteigende Belohnung verspreche. Tatsächlich hat er den Schmuck auf dem Wege zur Versammlung verloren. Den Finder nur darum von der Auslobung auszuschließen, weil er an der Versammlung nicht teilgenommen hat, liegt kein Grund vor, würde auch garnicht dem Willen des Auslobenden entsprechen, dem es nur um die Wiedererlangung des Schmuckes zu tun, dagegen vollkommen gleichgültig ist, ob ein Dritter oder ein Versammlungsmitglied die zur Erlangung der Belohnung erforderliche Handlung vornimmt. Nach Elster müßte der Finder beweisen, daß eine Beschränkung der Auslobung auf die Versammlungsmitglieder nicht vorliegt, ein Beweis, der ihm nicht immer gelingen dürfte. Überhaupt darf an die Voraussetzung der Öffentlichkeit nicht zu große Anforderungen gestellt werden. Die öffentliche Abgabe des Versprechens erschöpft sich in der Erfüllung zweier Aufgaben. Sie ist zunächst eine Folge des Fehlens eines bestimmten Erklärungsgegners. Sie soll dazu beitragen, die zur Vornahme der Handlung geeignete Person ausfindig zu machen und die Wünsche des Auslobenden in einem größeren oder kleineren Kreise zur Kenntnis zu bringen. Diese Aufgabe der Öffentlichkeit tritt aber völlig

59) Elster a. a. O. S. 134.

60) So auch Mayr a. a. O S. 20.

in den Hintergrund, da nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Auslobung auch dann vorliegt, wenn der Anspruchsberechtigte nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat, die Öffentlichkeit also ihre sich aus dem Fehlen eines Erklärungsgegners ergebende Aufgabe des Suchens und Anregens gar nicht erfüllt hat. Ihre Bedeutung kann darum in der Hauptsache nur in einer Beweissicherung liegen. An Stelle des fehlenden Annahmeaktes soll zur Erkennung des ernstlichen Verpflichtungswillens etwas besonders Bindendes gesetzt werden. Das ist die Hauptaufgabe der Öffentlichkeit. Daraus ergibt sich aber auch, daß eine rechtswirksame Auslobung auch dann vorliegt, wenn zwar den Forderungen der Öffentlichkeit nicht völlig genügt ist, die Ernstlichkeit des Versprechens sich aber aus andern Umständen einwandsfrei ergibt. „Je deutlicher die Ernstlichkeit erkannt werden kann, mit einem um so beschränkteren Begriff der Öffentlichkeit kann sich der Richter im einzelnen Falle begnügen.[61])

Sollte ein Einzelfall jedoch derart geartet sein, daß auf das Erfordernis der öffentlichen Bekanntmachung nicht verzichtet werden darf, so ist zwar die Auslobung nach § 125 BGB. nichtig, das Versprechen ist aber unter anderen Gesichtspunkten als rechtsverbindlich anzuerkennen. Mit Hilfe des § 140 BGB. kann das Versprechen in einen Vertragsantrag umgedeutet werden. Aus dem näheren Inhalt des gewollten Auslobungsversprechens ist zu entnehmen, ob es sich um Anträge zu Dienst-, Werkverträgen oder Schenkungen handelt. Antragsgegner wäre zwar eine unbestimmte Person, die Umdeutung des Versprechens in einen Antrag also eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Aufforderung an eine unbestimmte Person im Zweifel nur eine Einladung zur Antragstellung ist. Eine solche Umdeutung ist aber logisch und entspricht den praktischen Bedürfnissen.[62]) Antragsgegner ist die Personenmasse, nicht kumulativ sondern alternativ. Das Angebot richtet sich an eine einzige Person, deren Individualität augenblicklich noch unbestimmt ist, sich aber durch spätere Ereignisse bestimmen wird. Eine analoge Anwendung von Auslobungsvorschriften insbesondere des § 659 auf diese Verträge, der

61) So v. Mayr a. a. O. Seite 21.

62) Die Möglichkeit von Angeboten an unbestimmte Personen ist unbestritten. So Oertmann a. a. O. Seite 531 § 145, 2, e; Staudinger a. a. O. Seite 615 § 145, 3, a; vergleiche auch Motive Bd. 1, Seite 167.

von mehreren[63]) das Wort geredet wird, wäre aber unzulässig. Die Verpflichtung entsteht nicht mit der Vornahme der Handlung (siehe § 659 I), sondern mit der Annahme des Antrages, wie ein Antrag auch nur einmal angenommen werden kann. Ein Bedürfnis und die Möglichkeit der analogen Anwendung des § 659 liegt darum gar nicht vor.

Die Form der öffentlichen Bekanntmachung ist besonderen Formvorschriften nicht unterworfen. Öffentliche Bekanntmachungen durch Zeitungen, Anschläge, durch Rundfunk, bei dem dem Begriff der Öffentlichkeit wohl am weitesten Genüge getan ist, durch Verteilung von Flugblättern usw. sind üblich und zulässig. Auch kommen nicht selten Auslobungen vor Versammlungen oder zufällig vereinigten Menschenmassen vor. In kleineren Städten kann man noch heute öffentliche Ausrufer antreffen. Öffentliche Bekanntmachungen durch konkludente Handlungen finden sich bei Realauslobungen. Man denke an das Aufhängen von Spielsachen an Kletterstangen, bei denen derjenige den Gegenstand erhält, der die Stange erklettert.

Die öffentliche Bekanntmachung der Auslobung ersetzt jedoch nicht jede weitere Form. Dies ist insbesondere bei Auslobungen von Bedeutung, in denen als Belohnung die Übereignung eines Grundstückes versprochen wird. Eine solche Auslobung bedarf zu ihrer Wirksamkeit neben der öffentlichen Bekanntmachung noch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens, Dieser Auffassung könnte zwar entgegengehalten werden, daß der aus den Motiven Bd. 2 Bl. 189 und den Protokollen Bd. 1 Bl. 460 ersichtliche Zweck des § 313 BGB. offenbar nur der ist, den sich zur Veräußerung eines Grundstückes Verpflichtenden durch das Formerfordernis vor Übereilungen zu schützen, dieser Schutz bei der Auslobung aber bereits durch das Verfahren der öffentlichen Bekanntmachung erreicht werde, so daß es eines weiteren Schutzes nicht mehr bedürfe. Dies ist jedoch nicht richtig. Man kann zunächst mündlich ausloben. Aber auch in den Fällen, in denen die Auslobung in einer Zeitung oder durch Plakate an Anschlagsäulen bekanntgemacht werden soll, ist der Auftrag an die Zeitung oder die Plakatfirma schnell geschrieben. Die öffentliche Bekanntmachung reicht demnach noch nicht aus, den durch § 313 erstrebten Schutz des sich zur Veräußerung eines Grundstücks Verpflichtenden zu erreichen.

63) So insbesondere Wiener a. a. O. Seite 42.

§ 5.
Die Belohnung.

Ein weiteres Erfordernis der Auslobung ist die Zusicherung einer Belohnung. Das Wort „Belohnung" hat zu dem Streit Anlaß gegeben, ob die Belohnung notwendig in einer geldwerten Leistung bestehen müsse oder ob irgend ein Interesse des Empfängers ausreiche. Dernburg[64]) hält nur Geld oder geldeswerte Leistungen, der Reichsgerichtsräte-Kommentar[65]) Geld oder einen sonstigen Vermögensvorteil, Fischer-Henle[66]) Geld oder geldwerte Vorteile für ausreichend, Inhalt einer Auslobungsbelohnung zu sein. Dies ist jedoch unrichtig. Die Rechtsentwicklung läßt, dem modernen Verkehr und seinen Anforderungen folgend, auch ein Interesse, welches nicht Vermögenswert ist, Inhalt einer Obligation sein. Ein vermögensrechtliches Interesse gehört nach der Auffassung des Entwurfs nicht zum Wesen der Obligation.[67]) Auch nach Staudinger,[68]) Planck,[69]) Warneyer,[70]) Soergel[71]) kann die Belohnung nicht nur in einem wirtschaftlichen, sondern auch sozialen oder idealen Vorteil bestehen. Nur Versprechen, die dem Gebiete der Religion, der Liebe oder des Anstandes angehören, sind von der rechtlichen Regelung auszunehmen. Versprechen aus diesen Gebieten werden regelmäßig ohne ernstlichen Verpflichtungswillen abgegeben sein. Sollte jedoch die Ernstlichkeit des Versprechens vorliegen, so wäre dieses nach § 138 BGB. nichtig; denn es wird etwas unter einen Rechtszwang gestellt, was nach den Regeln des Anstandes und der Sittlichkeit davon freibleiben muß. Das Versprechen eines Kusses oder das Versprechen die leistende Person zu heiraten, würde danach die Nichtigkeit der Auslobung zur Folge haben. Wirksam dagegen wäre eine Auslobung, in der als Belohnung ein kostenloses Doktor-Examen, ein Diplom oder eine Medaille versprochen wird.

---

64) a. a. O. Bürgerl. Recht II, 2 S. 476 § 335.

65) a. a. O. § 657, 2.

66) a. a. O. § 657, 2.

67) Motive Band 2, Seite 5.

68) a. a. O. Seite 1067, § 657, 5.

69) a. a. O. § 657, § 4, S. 1164.

70) a. a. O. I, S. 1079, § 657, 2.

71) a. a. O. S. 1017, § 657, 3 — „alles was Gegenstand eines Versprechens sein kann."

Der Inhalt einer Belohnung ist meist unbestimmt. Wendungen wie „namhafte", „angemessene", „hohe Belohnung" sind oft zu lesen. Derartige Versprechen sind etwa nicht wegen der fehlenden Bestimmtheit der Höhe der Belohnung unwirksam. Sie sind zwar unbestimmt, aber immerhin bestimmbar. Es reicht aus, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalles und der Verkehrssitte ergibt, was als „gute" oder „angemessene" Belohnung anzusehen ist. Wird eine „Belohnung" schlechthin versprochen, wird sich aus den Einzelumständen die gewollte Höhe entnehmen lassen. Zweifelhaft könnte jedoch erscheinen, von wem in solchen Fällen die Bestimmung vorzunehmen ist. Enthält die Auslobung darüber ausdrückliche Bestimmungen, dann gelten diese. Hat sich der Auslobende selbst das Recht der Bestimmung vorbehalten oder einem Dritten übertragen, ist in analoger Anwendung der §§ 315, 317 BGB. zu verfahren, die Bestimmung der Höhe der Belohnung also nach billigem Ermessen zu treffen. Enthält die Auslobung aber keine Bestimmung darüber, wer die Höhe der Belohnung festsetzen soll, so hat nach § 316 BGB. die Bestimmung des Umfanges der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung im Zweifel derjenige Teil vorzunehmen, der die Gegenleistung zu fordern hat. Das ist der Handelnde. Eine Beschränkung der Anwendung des § 316 BGB. nur auf gegenseitige Verträge[72]) läßt sich nach dem Wortlaute dieser Bestimmung nicht rechtfertigen. § 316 setzt nur voraus, daß eine Leistung einer Gegenleistung gegenüber steht. Ob dieses Gegenüberstehen von Leistung und Gegenleistung durch einen Vertrag oder durch eine einseitige Verpflichtung ausgelöst wird, ist für die Anwendung des § 316 ohne Bedeutung.[73]) Daher steht einer wenigstens analogen Anwendung des § 316 BGB. auf die Auslobung nichts im Wege. Entspricht in den genannten Fällen die nach billigem Ermessen von dem Auslobenden oder Handelnden zu treffende Bestimmung nicht der Billigkeit, oder ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung offenbar unbillig oder wird die Bestimmung verzögert, ist sie auf

72) So Schleicher a. a. O. Seite 22; von Rath a. a. O. S. 43, Grunewald a. a. O. S. 79; Dittrich a a. O. S. 17; Kirchner a. a. O. S. 62. Sie lehnen darum die Anwendung des § 316 auf die Auslobung ab. Nach ihnen ist in einem solchen Falle nach der Verkehrsauffassung anzunehmen, daß der Auslobende sich die Entscheidung vorbehalten wollte.

73) So auch Oertmann a. a. O. S. 257, § 316, 1, a.

erhobene Klage hin durch Urteil zu treffen (BGB. §§ 315 III, 319 I). Zahlt also jemand, der für die Ermittelung gestohlener Gegenstände eine „hohe" Belohnung ausgesetzt hat, dem Ermittler nur eine Mark, so erfolgt die Entscheidung über die zu zahlende Belohnung durch das Gericht.

Ein Versprechen, „jede verlangte Summe" zahlen zu wollen, dürfte nichtig sein. Ein derartiges Versprechen würde den Auslobenden bei vorgenommener Handlung gänzlich der Willkür des Gläubigers aussetzen und damit gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 BGB.). In den meisten Fällen wird man die Nichtigkeit eines solchen Versprechens aber bereits aus § 118 ableiten können.

Dagegen ist wieder zulässig, die Höhe der Belohnung in ein Verhältnis zu dem herbeizuführenden Erfolge zu setzen. Dies hat bereits Crome[74]) ausgeführt. Solche „partiarischen" Zusicherungen liegen vor, wenn dem Ermittler des Diebesgutes ein Teil der gefundenen Sachen versprochen oder für den Nachweis einer Stelle ein Teil des Verdienstes zugesichert wird. Der Grund dieser Belohnungsversprechen mag in dem Unvermögen liegen, sofort zu zahlen, kann aber auch darum gewählt sein, keine starre, sondern eine dem Erfolge angemessene Höhe der Belohnung zu erreichen. Rechtlich ist diese Art der Belohnungsfestsetzung als eine gewillkürte Bedingung aufzufassen. Bei einem Stellennachweis mit Gewinnbeteiligung am Lohn hängt die Entstehung des Anspruchs also nicht nur von dem Nachweis der Stelle ab, sondern auch von dem ungewissen zukünftigen Umstande, daß der Versprechende in seiner Stelle tatsächlich etwas verdient. Erst der Eintritt einer Rechtsbedingung und einer gewillkürten Bedingung zusammen begründen die Verpflichtung.

Ist eine Belohnung für die Wiedererlangung einer verlorenen Sache versprochen, so kann zweifelhaft werden, ob neben der Auslobungsbelohnung auch der Finderlohn beansprucht werden kann. Diese Frage ist von Grunewald,[75]) Tilka,[76]) Wiener[77]) und Becker[78]) dahin entschieden worden, daß in solchem Falle der gesetzlich zu zahlende Finderlohn in der Belohnung mitenthalten ist. Wäre die ausgesetzte Belohnung

74) Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte S. 518 Anm. 18.
75) a. a. O. S. 80. 76) a. a. O. S. 62.
77) a. a. O. S. 39. 78) a. a. O. S. 38.

allerdings geringer als der gesetzliche Finderlohn, so könne der Finder entweder diesen oder zu der Belohnung noch die Differenz zwischen dem Werte der Belohnung und dem Finderlohn beanspruchen. Eine gemäßigtere Ansicht vertreten Mayr,[79]) Kirchner[80]) und Abigt.[81]) Nach ihnen kann nur die Auslegung des Einzelfalles ergeben, ob neben der Belohnung der Auslobung auch der gesetzliche Finderlohn verlangt werden kann. M. E. beruht der Anspruch auf Finderlohn auf einem selbständigen, durch andere Rechte nicht zu beeinflussenden Rechtsgrunde. Der Finderlohn kann daher ohne Rücksicht auf die Auslobung[82]) verlangt werden. Ob in jedem Falle auch neben dem Finderlohn die Auslobungsbelohnung verlangt werden kann, ist im Gegensatz zu der Ansicht der Obengenannten bejahend zu beantworten.

Die Kenntnis des Finderlohns ist eine allgemeine. Allgemein bekannt ist auch die Pflicht, eine gefundene Sache abzuliefern. Setzt daher jemand für die Wiederbringung einer verlorenen Sache eine Belohnung aus, so wird seine Absicht nicht darin bestehen, die Öffentlichkeit auf die Möglichkeit des Findens und des Erwerbs eines Finderlohnanspruches aufmerksam zu machen. Eine solche Absicht wäre eben bei der allgemeinen Kenntnis des Finderlohns sinnlos. Der Auslobende geht vielmehr von dem Gedanken aus, daß die verlorene Sache bereits gefunden ist, es aber dem skrupellosen Finder gewinnbringender erscheint, die Sache selbst zu behalten, als sich mit einem geringen Finderlohn zu begnügen. Der Zweck seiner Auslobung ist darum, den Finder durch die Aussicht eines weiteren Gewinns neben dem Finderlohn zur Ablieferung der gefundenen Sachen zu veranlassen.

Bei bestimmten verlorenen Sachen, die schwer auffindbar sind, wie eine Perle, ein Ring usw. mag zwar die Auslobung auch den Zweck verfolgen, die Öffentlichkeit auf die Möglichkeit an einer bestimmten Stelle etwas zu finden, aufmerksam zu machen. Der Hauptzweck der Auslobung wird sich aber auch in diesem Falle darin erschöpfen, den Finder durch eine Belohnung neben dem Finderlohn zur Ablieferung der Fundsache zu veranlassen.

---

79) a. a. O. S. 76. 80) a. a. O. S. 65. 81) a. a. O. S. 72.

82) So auch Staudinger a. a. O. S. 1067, § 657, 3: „derartige Fundauslobungen können an dem gesetzlichen Anspruch auf den Finderlohn nach § 971 nichts abmindern."

Eine Beschränkung der Belohnung auf den Finderlohn würde auch rechtlich an dem Wesen der Auslobung scheitern. Eine der Voraussetzungen der Auslobung ist die Belohnung. Dieses Tatbestandsmoment würde fehlen, wenn man die Belohnung auf den Finderlohn beschränken wollte. Den Finderlohn erlangt der Finder aus einem andern Rechtsgrunde, selbst gegen den Willen des Beteiligten ohne Rücksicht auf die Auslobung. Würde also in der Auslobung als Belohnung nur der Finderlohn versprochen werden, den der Finder ja ohnehin beanspruchen kann, würde ihm ein nichts versprochen sein. Ein Inhalt der Belohnung würde fehlen, die Auslobung daher nichtig sein. Dieses Ergebnis wird aber kaum dem Willen des Auslobenden entsprechen. Durch diese Lösung werden auch am besten die Schwierigkeiten umgangen, die dadurch entstehen, daß Belohnung und Finderlohn gleich hoch sind oder der Finder durch Verletzung seiner Pflichten den Anspruch auf Finderlohn verliert.

In gewissen Fällen werden Vorteile unter Umständen versprochen, die den Anschein einer Auslobung erwecken, ohne eine solche zu sein. Sie bedürfen daher von der Auslobung einer Abgrenzung. Bei den öffentlich aufgestellten Automaten könnte man sich veranlaßt fühlen, eine Auslobung anzunehmen. Der Automat verkörpert ein Versprechen, das sich an eine unbestimmte Person richtet. Dieses Versprechen ist auch öffentlich abgegeben. Der Automat gibt aber keinen Lohn für eine Leistung, sondern eine Leistung für einen Lohn.[83]) Der Automat ist darum keine Auslobung, sondern ein Angebot zu einem Kaufvertrag, das durch die Erfüllungshandlung angenommen wird. Auch öffentliche Vertragseinladungen können leicht ein auslobungsähnliches Aussehen gewinnen. In einer Zeitungsanzeige verspricht z. B. ein Kaufmann jedem Käufer, der bei ihm Einkäufe in Höhe von zehn Mark macht, einen bestimmten Gegenstand. Dadurch wird aber nicht ausgelobt, sondern nur zu einer für den Käufer vorteilhaften Vertragsofferte eingeladen, eine Einladung, die nach der Auffassung des Verkehrs streng von den eigentlichen Verpflichtungserklärungen zu trennen ist. Ähnlich liegt der Fall, mit dem sich RGZ. 16. 6. 21. Gruch. Bd. 65 S. 706 beschäftigte. Bei der Aufforderung zur Zeichnung von

---

83) So auch Elster a. a. O. S. 141.

Kriegsanleihen war behördlich zugesichert worden, daß die Kriegsanleihen bei Verkäufen von Beständen der Heeresverwaltung zum Nennwert in Zahlung genommen werden. Diese Zusicherung enthält keine Auslobung. Sie unterscheidet ja nicht, ob die betreffenden Stücke von dem derzeitigen Besitzer bei der Ausgabe der Anleihe gezeichnet sein müssen, oder später erworben werden können. Es fehlt also an einer Angabe über das im § 756 BGB. aufgestellte Erfordernis der Vornahme einer Handlung oder Herbeiführung eines Erfolges. Die Zusicherung kann daher nur als öffentliche Bekanntmachung besonders günstiger Bedingungen für einen künftigen Vertragsabschluß gewertet werden.[84])

§ 6.

Die Vornahme der Handlung.

Die Belohnung muß „für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges" ausgesetzt sein. Ein unbedingtes Belohnungsversprechen, auch wenn es öffentlich abgegeben ist, kann daher unter dem Gesichtspunkte der Auslobung keine Wirsamkeit erlangen.

Da das Gesetz den Anspruch auf Belohnung auf eine Tätigkeit stützt, genügt es nicht, die Belohnungsgewährung vom Eintritt eines Ereignisses oder dem Vorhandensein einer gegebenen Tatsache abhängig zu machen.[85]) Daher sind Schönheitskonkurrenzen nie Auslobungen; denn die Schönheit ist ein tatsächlicher Zustand, kein Ergebnis einer Tätigkeit. Aus dem gleichen Grunde ist auch ein öffentliches Versprechen, dem Ärmsten der Stadt eine Unterstützung zu gewähren, keine Auslobung. Es fehlt an der Voraussetzung der Handlung. Armut ist nur ein bedauerlicher Zustand. Anders dagegen sind Kostümkonkurrenzen oder Prämiierungsversprechen aus Anlaß von Hunde- oder sonstigen Tierausstellungen zu beurteilen. Hier soll ja nicht ein Zustand, sondern bei den Tierausstellungen die durch

84) A. A. Oertmann S. 1033 § 657, 2, der eine Auslobung annimmt, zur Begründung aber auf die hier angeführte R. G.-Entscheidung verweist.

85) So auch Warneyer a. a. O. S. 1079 § 657, II; v. Mayr a. a. O. S. 78 R. G. R. K. a. a. O. S. 313 § 657, 3; Staudinger a. a. O. S. 1068, § 657, 6, c. Oertmann a. a. O. S. 1031 Vorbem. § 657, 2, b.

eingehende Tätigkeit bedingten Zuchtergebnisse ausgezeichnet werden.

Von dem eine Handlung nicht darstellenden Ereignis ist die Mitteilung des Ereignisses wohl zu unterscheiden. Diese Mitteilung ist eine Handlung und kann daher Gegenstand eines wirksamen Auslobungsversprechens sein.[86])

Bei gemischten Tatbeständen, z. B. Auslobungen, die zur Anspruchsbegründung neben dem Vorhandensein einer Tatsache eine Handlung voraussetzen, kann die Rechtswirksamkeit der Auslobung mit Rücksicht auf § 139 BGB. zweifelhaft erscheinen. Die Lösung wird nach § 139, 4. Teilsatz BGB. davon abhängen, ob für den Auslobenden die Tatsache oder die Handlung wesentlich ist. Überwiegt sein Interesse an der Tatsache, so ist eine Auslobung nicht gegeben.

Eine Auslobung kann weiter nicht nur erfolgen, um eine Handlung hervorzurufen, sondern auch um zu behaupten, daß sie nicht vorgenommen werden könne.[87]) Es wird z. B. dem Benutzer eines Heilmittels eine Belohnung für den Fall versprochen, daß der durch Benutzung des Heilmittels in Aussicht gestellte Erfolg ausbleibt; denn um das Ausbleiben des Erfolges darzutun, ist zunächst eine eingehende Tätigkeit, nämlich die Anwendung des Mittels erforderlich. Eine Handlung ist demnach vorhanden.[88]) Manche[89]) wollen solche Versprechen in analoger Anwendung des § 762 für unwirksam erklären. Einseitige Versprechen zur Bekräftigung einer Behauptung sind aber keine Wette. Wette ist ein Verhältnis zweier einander sich ausschließender Behauptungen, von denen jede mit einem Einsatze bekräftigt wird. In unserem Falle fehlt aber der Einsatz auf der Seite des Handelnden. Man könnte höchstens von einer „halben" Wette reden, die aber keine im Sinne des § 762 BGB. ist.

---

86) So auch Warneyer a. a. O. S. 1079 § 657 II; v. Mayr a. a. O. S. 78; Staudinger a. a. O. S. 1068 § 657, 6 f.

87) So auch Enneccerus a. a. O. S. 484, § 379, 4 Anm. 5; Achilles-Greiff a. a. O. S. 334, § 657.

88) Dies wird vielleicht von Oertmann a. a. O. S. 1031 Vorbem. zu § 657, 2, b u. Staudinger a. a. O. S. 1168, § 657, 6, d nicht beachtet, die solche Fälle mangels einer Handlung nicht als Auslobung ansehen wollen.

89) Kohler im Bürg. Arch. Bd. 25 S. 3 ff; ferner die Entscheidung des Trierer Landgerichtes über die Dasbach'sche Auslobung in der D. J. Zt. 1905 S. 392 ff.

Die Beschaffenheit der vorzunehmenden Handlung ist im Gesetz nicht bestimmt. Der Begriff „Handlung" verträgt darum eine weite Auslegung.[90]) Die Handlungen können verschiedenster Art sein. Die Möglichkeiten sind unbegrenzt.[91]) Nach der Definition von Liszt[92]) ist Handlung ein willkürliches Verhalten zur Außenwelt, genauer Veränderung der Außenwelt durch willkürliches Verhalten, sei es ein die Veränderung verursachendes Tun oder ein sie verursachendes Unterlassen. Daraus ergibt sich, daß die Aussetzung einer Belohnung für den Fall eines Unterlassens wohl möglich ist.[93]) Es verspricht z. B. jemand für längeres Verbleiben in einer Dienstbotenstellung eine Belohnung oder jemand verspricht Sträflingen, die sich eine bestimmte Zeit nach ihrer Entlassung vorwurfsfrei geführt haben, Arbeitsmöglichkeit auf seinem Gute. Immerhin werden solche Auslobungen eine bestimmte Frist enthalten müssen. Andernfalls würde die Auslobung mangels Bestimmtheit rechtsunwirksam sein; denn selbst wenn ein Sträfling eine bestimmte Zeit vorwurfsfrei gelebt hat, bleibt immer noch unbestimmt, ob der Auslobende diese Zeit zur Anspruchsbegründung für ausreichend erachtet. Die Frist braucht aber nicht kalendermäßig begrenzt zu sein. Es genügt, wenn aus dem Inhalt der Auslobung die Zeit bestimmbar ist. Günther[94]) will zwar die Unterlassungsauslobungen nur auf die Fälle beschränken, bei denen durch die Unterlassung gewisse schätzbare Eigenschaften im Menschen gefördert werden, wie Energie und Enthaltsamkeit. Ein Grund für diese Annahme ist aber nicht ersicht-

90) Dies erkennt R. G. Z. Bd. 11 S. 283 ff. sogar für das Preußische Recht trotz der engen Fassung von A. L. R. I, 11, § 988 an: „Auf nützliche Geistesarbeiten oder gemeinnützige körperliche Fähigkeiten oder Unternehmungen öffentliche Belohnungen auszusetzen, ist einem jeden erlaubt."

91) Es ist versucht worden z. B. von Schütze a. a. O. S. 46, Lichtenstein a. a. O. S. 18, Holzschuher a. a. O. III. 3, S. 297 ff., auch Staudinger a. a. O. S. 1066 Vorbem. zu § 657, die Auslobungen in Gruppen einzuteilen und zwar nach der Art der in der Auslobung bezeichneten Handlung. Für die juristische Beurteilung der Auslobung hat diese Einteilung aber keinen Wert: denn für alle Fälle der Auslobungen gelten die gleichen Vorschriften.

92) Liszt-Schmidt a. a. O. S. 152, § 28.

93) So Enneccerus a. a. O. I, 2 S. 484, § 379, 4 Anm. 5; R. G. R. K. a. a. O. S. 313 § 657, 3; Planck a. a. O. S. 1163, § 657, 2, c; Dernburg a. a. O. II, 2 S. 476 § 335, II, 3; Goldmann-Lilienthal a. a. O. I S. 689, § 181 Anm. 10 Fischer-Henle a. a. O. S 489, § 657, 2.

94) a. a. O. S. 44.

lich. Von Mayr[95]) lehnt wenigstens für das deutsche BGB. überhaupt ab, Unterlassungen zur „Handlung" im Sinne des § 657 zu rechnen, indem er den Ausdruck „Handlung" wörtlich auslegt. Diese enge Auslegung läßt sich aber schon darum nicht rechtfertigen, als das BGB. unter Handlungen im allgemeinen auch Unterlassungen versteht.[96])

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß Handlung im Sinne des § 657 BGB. eine durch menschliches Verhalten gesetzte Veränderung der Umwelt und diese zur Wirksamkeit der Auslobung ausreichend und erforderlich ist.

Die Handlung ist also etwas rein tatsächliches. Nicht von einem rechtserheblich erklärten Willen, sondern von der objektiven Tatsache der Handlung wird die Entstehung des Anspruches abhängig gemacht. Das Recht entsteht unabhängig von dem Willen dessen, der die Bedingung erfüllt. Eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen auf die Handlung ist daher nicht gegeben. Hieraus folgt, daß auch ohne Geschäftsfähigkeit der Auslobungsanspruch erworben werden kann. Ein Geisteskranker, der einen verlorenen Gegenstand findet, ein Minderjähriger, der sich an dem Preisausschreiben beteiligt, erlangt den Auslobungsanspruch ohne Rücksicht darauf, ob der gesetzliche Vertreter zugestimmt hat oder nicht. Dagegen kann weder der Geschäftsunfähige noch der Minderjährige über den erlangten Anspruch verfügen. Die Verfügung steht als rechtsgeschäftlicher Akt nur dem gesetzlichen Vertreter zu. In bestimmten Fällen mag es dem Auslobenden weniger auf die Handlung ankommen als auf die durch die Handlung hervorgerufene Wirkung. Wird in der Auslobung die Abgabe einer Willenserklärung verlangt, so ist es dem Auslobenden nicht um die tatsächliche Erklärung, sondern um die durch die Erklärung erzeugte Rechtswirkung zu tun. Ein Geschäftsunfähiger wird daher den Tatbestand einer solchen Auslobung nie, ein beschränkt Geschäftsfähiger nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfüllen können.

Wie die Belohnung darf auch die verlangte Handlung nicht gegen Gesetz oder gute Sitten verstoßen. Ein solcher Verstoß liegt insbesondere dann vor, wenn in der Auslobung die Begehung einer strafbaren Handlung gefordert

---

95) a. a. O. S. 78; ebenso Lichtenstein a. a. O. S. 17; Brummund a. a. O. S. 30, beide aber ohne Begründung.

96) Vergl. BGB § 241 Satz 2.

wird. Die Vornahme der Handlung darf auch nicht absolut unmöglich sein. In allen diesen Fällen ist das Auslobungsversprechen nichtig. Auch Auslobungen, die die Vornahme einer vollkommen unsinnigen Handlung zur Anspruchsbegründung verlangen, sind entweder schon nach §§ 134, 138 oder nach § 118 BGB. nichtig. Aus dem gesamten Inhalt gerade einer solchen Auslobung muß auf den Mangel des ernstlichen Verpflichtungswillens geschlossen werden.

Eine rechtswirksame Auslobung erfordert auch, daß die Handlung genügend bestimmt ist. Einer Auslobung, die für eine „den Armen zu erweisende Wohltat" eine Belohnung verspricht, ist die Wirksamkeit zu versagen. Zur Behebung eines solchen Mangels kann auch nicht § 242 herangezogen werden, da eine Handlung nicht als Gattungsschuld anzusehen ist.

Die Handlung braucht nicht mit Rücksicht auf die Auslobung erfolgt zu sein. Für die Erlangung des Belohnungsanspruches ist es demnach gleichgültig, welche Beweggründe den einzelnen zum Tätigwerden veranlaßt haben. Der Handelnde erwirbt demnach den Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung auch dann, wenn die Handlung eine pflichtmäßige Ausübung seines Amtes bildet, er zur Vornahme der Handlung durch dienstliche Obliegenheiten sogar verpflichtet war, wie z. B. der Polizeibeamte bei der Ermittlung von Verbrechern; denn die Auslobung erfordert nur den Nachweis der erfolgreich vorgenommenen Handlung.[97]) Auch wer die Handlung nur darum vornahm, um sich vor Schaden zu bewahren, etwa um sich von einem auf ihm ruhenden Verdacht der Täterschaft zu befreien, erwirbt die Belohnung.[98]) Auf die Beweggründe des Handelns kommt es eben nicht an.

Der Anspruch aus der Auslobung entsteht mit der Vornahme der Handlung. Vornahme bedeutet nicht Beginn, sondern Vollendung der Handlung, so wie sie den Inhalt der Auslobung im Einzelfalle bildet.[99]) Hierbei ist der Inhalt nicht streng auszulegen, sondern mit Hilfe von §§ 133, 157 von Fall zu Fall zu beurteilen, was als „Vor-

97) O. L. G. Hamburg in O. L. G. Band 10 Seite 182.

98) ebenda.

99) Staudinger a. a. O. S. 1067, § 657, 6, e; Elster a. a. O. S. 178; R. G. R. K a. a. O. S. 314 § 658, 1.

nahme“ anzusehen ist. Wird eine Belohnung für die „Ergreifung“ eines Verbrechers ausgesetzt, so würde eine wörtliche Auslegung verhindern, daß sich jemand allein eine Belohnung verdient. Eine Ergreifung im körperlichen Sinne ist dem Einzelnen nicht erlaubt. Die Ausnahme des § 127 StrGB. wird bei einer Auslobung wegen des Erfordernisses „auf frischer Tat“ nie vorliegen. Die Handlung bei solchen Auslobungen wird daher auf eine Anzeige bei der Polizei beschränkt bleiben. Gleichwohl wird man schon die Anzeige als „Vornahme“ der verlangten Handlung anzusehen haben und dem Anzeigenden die ganze Belohnung zubilligen, wenn durch seine Anzeige der Verbrecher derart individualisiert ist, daß seine Festnahme ohne weitere Ermittlung erfolgen kann.[100]) Ähnlich liegt folgender Fall: Jemand liefert einen gefundenen Gegenstand der Polizei ab. Als der Polizeibeamte den gefundenen Gegenstand dem Verlierer überbringt, stellt sich heraus, daß dieser für die Wiederbeschaffung des Gegenstandes öffentlich eine Belohnung ausgesetzt hat. Wer hat nun die Belohnung verdient? Der Finder allein oder muß er sich mit dem Polizeibeamten nach § 660 BGB. in die Belohnung teilen? Vornahme ist die Wiedererlangung der Sache. Wiedererlangt ist sie aber erst durch den Polizeibeamten. Es wäre jedoch unbillig, dem Polizeibeamten, der lediglich in Ausübung einer Dienstvorschrift also rein zwangsmäßig gehandelt hat, einen Teil der Belohnung zuzubilligen, dem Finder aber, der doch in hervorragendstem Maße für die Wiederbeschaffung der Sache kausal geworden ist, seinen Anspruch auf die Belohnung zu verkürzen; denn durch die Ablieferung der Sache an das Polizeirevier ist eine derartige Sicherheit für die Wiedererlangung der Sache, kurz gesagt ein Zustand eingetreten, der zwar nicht der Wiedererlangung gleichzusetzen, ihr aber derart nahezurücken ist, daß schon die Ablieferung an die Polizei als „Vornahme“ anzusehen ist, und für die Mitwirkung eines anderen im Sinne des § 660 kein Raum bleibt. Anderenfalls könnte ja der Finder, der in Unkenntnis der Auslobung und des Eigentümers die gefundene Sache an die Polizei abliefert, nie allein die Belohnung verdienen.

Ist dagegen für die Ermittlung eines Verbrechers eine Belohnung versprochen, so steht diese dem Verbrecher nicht

100) So auch Brückmann in der D. J. Z. 1903, Seite 473; a. M. Elster a. a. O. S. 178, der dem Anzeigenden nur einen Teil der Belohnung nach § 660 BGB zubilligt.

zu, wenn er sich selbst der Polizei stellt. Aus dem Zweck solcher Auslobungen muß notwendig entnommen werden, daß gerade der zu ermittelnde Verbrecher von der Belohnung ausgenommen ist. Ähnlich ist der Sachverhalt, wenn für die Wiederbeschaffung gestohlener Sachen eine Belohnung ausgesetzt wird. Solche Auslobungen können auch an den Dieb gerichtet sein, um ihn durch die Höhe der Belohnung zur Ablieferung der gestohlenen Sachen zu veranlassen. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß viele Auslobungen das Versprechen enthalten, den Dieb nicht anzuzeigen. Liefert der Dieb die gestohlenen Sachen ab, so erlangt er zwar gegen den Auslobenden einen Anspruch auf Auszahlung der Belohnung. Der Dieb ist aber dem Auslobenden gegenüber schadensersatzpflichtig. Dieser kann nach §§ 823 ff., 249 BGB. verlangen, so gestellt zu werden, als sei der Diebstahl nicht verübt worden. Dazu gehört aber auch, daß der Dieb den Auslobenden von der durch die Auslobung eingegangenen Verbindlichkeit befreit. Der Auslobende war zwar zur Eingehung der Auslobungsverbindlichkeit nicht verpflichtet. Dies reicht jedoch nicht aus, eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Diebstahl und dem durch die Eingehung der Verbindlichkeit entstandenen Schaden zu verneinen. Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs spricht man immer dann, wenn nach dem schädigenden Ereignis ein neues Ereignis derart in die Kausalität eingreift, daß der weiterhin eintretende Schaden nicht mehr als durch das erste Ereignis verursacht anzusehen ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn das zweite Ereignis von dem ersten vollkommen unabhängig ist, nicht aber wenn das zweite Ereignis wie hier erst durch den Eintritt des ersten veranlaßt wurde.

Wichtig ist die Frage, ob eine bereits vor der Wirksamkeit der Auslobung vorgenommene Handlung einen Anspruch auf die Belohnung begründet. Eine Gesetzesbestimmung dahingehend, daß die Handlung immer nach der Auslobung vorgenommen sein muß, ist nicht vorhanden. Dies kann auch nicht aus § 657 BGB. herausgelesen werden. Zwar verlangt § 657 als Erfordernis das Vorhandensein einer Belohnung. Und diese Belohnung hat an sich nur dann Sinn, wenn sie für die vorzunehmende Handlung das nötige Interesse wecken, den Einzelnen anregen, ihn zur Vollbringung der Handlung antreiben soll. Dieser Zweck der Belohnung entfällt aber vollkommen,

wenn die Handlung vor der Auslobung bereits vorgenommen war. Aus diesem Grunde könnte man dem vor der Auslobung Handelnden den Anspruch aus der Auslobung versagen.

Dem widerspricht aber der letzte Halbsatz des § 657 BGB., wonach auch demjenigen, welcher nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt hat, die Belohnung zu entrichten ist. Eine Beziehung zwischen Belohnung und Handlung wird nicht verlangt, wenigstens nicht als wesentlich vorausgesetzt.

Eine solche Auslobung kann aber auch nicht in analoger Anwendung des § 306 BGB. als nichtig angesehen werden. Die Handlung, die die Anspruchsberechtigung erzeugen soll, ist zwar vor der Auslobung vorgenommen. Auch können Handlungen, wenn einmal vorgenommen, in der Regel nicht rückgängig gemacht oder wiederholt werden. Dies leuchtet besonders bei einer Auslobung ein, die sich auf eine verlorene Sache bezieht. Ist diese bereits vor dem Wirksamwerden der Auslobung gefunden, so können wohl allgemein Sachen weitergefunden werden, die Handlung aber, auf die sich die Auslobung bezieht, nämlich die Auffindung des gerade vom Auslobenden verlorenen Gegenstandes, ist, da bereits geschehen, objektiv unmöglich. Die Auslobung, die nach Vornahme der erwünschten Handlung vorgenommen wird, ist also auf eine objektiv unmögliche Handlung gerichtet. § 306 verlangt aber zur Nichtigkeit die Unmöglichkeit der „Leistung". „Leistung" ist nach § 241 BGB. nur das, was kraft des Schuldverhältnisses der Gläubiger vom Schuldner zu fordern berechtigt ist. Die Handlung ist jedoch ebenso wenig Leistung im Sinne der §§ 241, 306 BGB., wie der Handelnde Schuldner ist. Die Handlung ist nur die Rechtsbedingung für die Verpflichtung des Auslobenden. § 306 BGB. kann daher auf Auslobungen, die auf objektiv unmögliche „Handlungen" gerichtet sind, keine Anwendung finden.

Damit steht aber nur fest, daß das Gesetz eine Anspruchsbegründung aus den in Frage stehenden Auslobungen nicht verneint. Ob ein solcher Anspruch zu bejahen ist, kann nur aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Versprechens entnommen werden. Hierbei werden die beiden Fälle auseinander zu halten sein, ob der Versprechende zur Zeit der Abgabe seines Versprechens die Vornahme der Handlung kannte oder nicht kannte. Kannte er bereits den Eintritt des Erfolges, so ist hier

wieder zu unterscheiden, ob es sich bei der Handlung um eine nur einmal oder mehrmals vornehmbare handelt.

Liegt eine nur einmal vornehmbare Handlung vor, und kannte der Versprechende den Eintritt des Erfolges, so ist die öffentliche Bekanntmachung keine Auslobung. Jemand verspricht z. B. demjenigen, der seine Frau in ihren letzten Tagen gepflegt hat, eine Belohnung von 1000 Mark. Hier liegt ein Schenkungsversprechen vor.[101]) Das Versprechen ist wohl öffentlich abgegeben, aber nicht mehr an die Öffentlichkeit, an jedermann, sondern an eine bestimmte Person gerichtet, deren Ermittlung die Bekanntmachung dienen mag.

Handelt es sich jedoch um eine mehrfach vornehmbare Handlung, und war dem Auslobenden zur Zeit der Auslobung eine von ihnen und ihr Vollbringer bekannt, wird er gerade diese von der Belohnung ausgeschlossen wissen wollen. Sonst hätte er ja hier keine Auslobung erlassen brauchen, sondern wäre durch einen Vertrag mit dem Dritten schneller zum Ziele gelangt.

War jedoch dem Auslobenden die bereits erfolgte Vornahme der Handlung unbekannt, so hängt die Frage, ob die Belohnung auch für diesen Fall verdient ist, davon ab, ob der Auslobende durch die Belohnung erst zur Vornahme der Handlung anregen wollte oder ob es ihm lediglich auf den Erfolg ankam. Ergeben die näheren Umstände, daß durch die Auslobung erst zur Handlung angeregt werden sollte, so ist die Frage zu verneinen. Kam es dem Auslobenden aber nur auf den Erfolg an, dann ist die Belohnung wohl verdient. Der Erfolg ist ebenso gut, sogar noch schneller da. Der Anspruch auf Belohnung entsteht dann sofort mit der Auslobung. Dieses Ergebnis mag durch folgendes Beispiel gestützt werden. Ein Bankier verliert ein Paket wertvoller Aktien. Durch eine Auslobung verspricht er demjenigen, der ihm das Aktienpaket abliefert, eine Belohnung in Höhe von 10 000 Mark. Bevor nun die Auslobung an den Anschlagsäulen der Stadt Wirksamkeit erlangt, wird dem Bankier das Paket durch einen Finder abgeliefert. Soll dieser, wenn die Auslobung später wirksam wird, auf den viel geringeren gesetzlichen Finderlohn beschränkt bleiben? Dem Bankier kommt es nur auf die Vornahme der Handlung, auf den Erfolg an. Ihm sind die

101) So auch Neubecker a. a. O. Band 56, S. 590; Elster a. a. O. S. 186 nimmt jedoch für diesen Fall auch eine Auslobung an.

Beweggründe, weswegen der Vollbringer handelte, nebensächlich. Weiter ist es ihm gleichgültig, ob die verlangte Handlung vor oder nach der Auslobung vorgenommen ist. Es ist ihm lediglich um den Erfolg, die Wiedererlangung des Aktienpaketes zu tun. Erlangt er es schon vor dem Wirksamwerden der Auslobung, tritt hier der Erfolg genau so gut, ja noch schneller ein. Es wäre also unbillig, wollte der Bankier, obwohl er seinen Zweck vollständig erreicht hat, und obwohl die Mühewaltung auf seiten des Erfüllenden die gleiche ist, die Verwirklichung des Versprechens nur darum verweigern, weil der Auslobende mit der Vornahme seiner Handlung nicht bis zum Wirksamwerden der Auslobung gewartet hat. Die gleiche Ansicht vertritt der Reichsgerichtsrätekommentar: „Im allgemeinen ist davon auszugehen, daß die Handlung auch vor der Auslobung vorgenommen werden kann, es sei denn, daß es dem Auslobenden gerade auf die spätere Vornahme ankam.“ [102]) In ähnlichen kurzen Gedankengängen bewegen sich Staudinger,[103]) Oertmann[104]) und Planck.[105])

Von Mayr[106]) und Elster[107]) stehen auf demselben Standpunkt, jedoch mit einer Einschränkung. Bei einer Auslobung wollen sie nur dann für eine vor der Auslobung vorgenommene Handlung einen Anspruch auf Belohnung gewähren, wenn die Leistung noch so im Machtbereiche des Vollbringers ist, daß er über sie frei verfügen kann. Dabei verkennen aber von Mayr und Elster, daß es zur Vornahme der meisten Auslobungshandlungen wie z. B. der Wiederbeschaffung von verlorenen Sachen notwendigerweise erforderlich ist, daß der Handelnde die Sachen aus seinem Machtbereiche entläßt. Diesen Fällen eine Ausnahmestellung zuzuweisen, kann weder aus dem Gesetz noch aus Billigkeitserwägungen hergeleitet werden. Im übrigen widerspricht sich Elster[108]) selbst in einem Beispiele. Für die Einlieferung eines Verbrechers war eine Belohnung ausgesetzt worden. „Derselbe ist schon eingeliefert, vielleicht eben erst kurz vor der Auslobung er-

102) R. G. R. K. a. a. O. S. 313, § 657, 4.
103) Staudinger a. a. O. S. 1086, § 657, 8, b.
104) Oertmann a. a. O. S. 1033, § 657, 4.
105) Planck a. a. O. S. 1163, § 657, 2, d.
106) von Mayr a. a. O. S. 82.
107) Elster a. a. O. S. 186.
108) a. a. O. Seite 168 Anmerkung 15.

griffen. Soll der Ergreifer wegen dieses Zeitunterschiedes seines Preises verlustig gehen? Nein — eine Auslobung ungewollt in praeteritum relata." Es ist bei diesem Beispiel nicht einzusehen, inwieweit der Verbrecher zum Zeitpunkte der Auslobung noch dem Machtbereich des Einliefernden untersteht. Es sei denn, er besitzt noch die Möglichkeit, ihm die Freiheit zu schenken. Dieses ist aber nach der Einlieferung unmöglich. Vielmehr setzt sich Elster selbst über das von ihm aufgestellte Erfordernis hinweg und beweist nur, daß eine vor der Auslobung vorgenommene Handlung ohne Einschränkung und Vorliegen sonstiger Erfordernisse einen Anspruch auf Belohnung immer dann erzeugt, wenn es dem Auslobenden auf den Erfolg schlechthin ankommt.

Die Entscheidung darüber, ob im Einzelfalle die Handlung als dem Inhalt der Auslobung entsprechend anzusehen ist, steht nicht dem Auslobenden zu, sondern ist durch Urteil zu treffen. Doch kann der Auslobende durch Erklärung in der Auslobung den Rechtsweg ausschließen.[109])

Der Anspruch entsteht schon mit der objektiven Tatsache der vorgenommenen Handlung. Im Prozeß ist aber immerhin ein Beweis der Berechtigung erforderlich. Diesen hat, was die Entstehung der Berechtigung anlangt, derjenige zu führen, der den Auslobungsanspruch geltend macht. Er hat insbesondere nachzuweisen, daß seine vorgenommene Handlung der in der Auslobung verlangten entspricht. Hierbei wird nur der Beweis des Notwendigsten verlangt werden können. Denn es ist gänzlich unmöglich, daß z. B., der Bewerber beweisen kann, daß die Brieftasche alles das enthält, was der Auslobende verloren zu haben behauptet. Hat der Bewerber seinen Anspruch bewiesen, so ist es jetzt Sache des Auslobenden darzutun, warum trotz des äußeren Anscheins die Berechtigung des Bewerbers doch nicht entstanden ist, z. B. weil die gefundene Geldtasche gar nicht ihm gehört.[110])

§ 7.

Die Haftung des Auslobenden.

Mit der Vornahme der Handlung haftet der Auslobende als Schuldner. Der Umfang der Haftung wird m. E. fehlgehend immer darnach bestimmt, ob die Auslobung jeweils

109) So auch Planck a. a. O. S. 1164, § 657, 2, e.

110) So auch Elster a. a. O. S. 182 und Planck a. a. O. S. 1164, § 657, 2, f.

den Grundsätzen entgeltlicher oder unentgeltlicher Verträge zu unterstellen ist. Nach Planck,[111]) Staudinger,[112]) Oertmann,[113]) Enneccerus,[114]) von Mayr,[115]) Heuser,[116]) Kirchner,[117]) Schleicher,[118]) Grunewald,[119]) Becker[120]) und Dietrich[121]) kommt es für die Art der Haftung nach Vornahme der Handlung darauf an, ob der Auslobende bei der Auslobung einen Nutzen für sich im Auge hatte, insbesondere einen wirtschaftlichen Vorteil erstrebte. Dies sei auf Grund des Inhalts der Auslobung in der Regel zu vermuten. Es fänden dann die Vorschriften über die Haftung bei entgeltlichen Verträgen entsprechende Anwendung. Der Auslobende hafte also außer für Vorsatz für alle Grade der Fahrlässigkeit. Ergäbe aber der Inhalt der Auslobung, daß der Auslobende sich hauptsächlich von altruistischen Motiven leiten ließ und daß die Leistung einem mehr oder weniger weiten Kreise der Allgemeinheit zugute kommt, dann habe die Auslobung wirtschaftlich den Charakter einer unentgeltlichen Zuwendung. In diesem Falle seien die Gründsätze über die Haftung des Schenkers entsprechend anzuwenden. Der Auslobende hafte dann gemäß § 521 BGB. nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschließen. Eine Schenkung kann die Auslobung nie sein; denn sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, die Schenkung aber ein Vertrag. Dies hinderte jedoch nicht, die Schenkungsvorschriften auf die Auslobung analog dann anzuwenden, wenn diese der Schenkung verwandt wäre. Die Schenkung nach § 516 verlangt aber begriffsnotwendig, daß einmal das Vermögen des Auslobenden entreichert wird, das Vermögen des Handelnden bereichert wird, und beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind. Diese Voraussetzungen sind aber selbst bei Auslobungen nicht gegeben, die sich auf uneigennützigste Motive des Auslobenden stützen. Bei jeder Auslobung, gleichgültig durch welche

111) Planck a. a. O. S. 1160 § 657, V, 4.
112) Staudinger a. a. O. S. 1069 § 657, 10, e.
113) Oertmann a. a. O. S. 1031 Vorbem. zu § 657, 4.
114) Enneccerus a. a. O. S. 468 § 379 III, 3.
115) v. Mayr a. a. O. S 76.
116) Heuser a. a. O. S. 75.
117) Kirchner a. a. O. S. 94/95.
118) Schleicher a. a. O. S. 21.
119) Grunewald a. a. O. S. 87.
120) Becker a. a. O. S. 34.
121) Dietrich a. a. O. S. 56/67.

Beweggründe sie veranlaßt wurde, stehen sich notwendig Leistung und Gegenleistung gegenüber. Bei den altruistischen Auslobungen mag wohl das Vermögen des Auslobenden entreichert werden, dieser Entreicherung steht aber keine Bereicherung des Handelnden gegenüber, der ja als Ausgleich für die Leistung die Vornahme seiner Handlung bietet. Auch fehlt immer die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Der Fehler der obengenannten Ansicht liegt m. E. darin, daß bei den altruistischen Auslobungen die Beziehungen des Auslobenden zu dem Kreise, dem die Auslobung zum Vorteil gereicht, und zu dem Handelnden vermengt werden. Zwischen dem Auslobenden und dem Kreis, dem die Auslobung zustatten kommt, mögen Rechtsbeziehungen, wenn sie überhaupt vorhanden sind, unter den Begriff der Schenkung fallen. Für die Haftung des Auslobenden gegenüber dem Handelnden kann aber nur die zwischen diesen beiden bestehende Rechtsbeziehung maßgebend sein. Es wäre auch unhaltbar, die Haftung des Schuldners aus ein und demselben Rechtsgeschäft verschieden zu gestalten lediglich mit Rücksicht auf die Motive, die ihn zur Abgabe des Auslobungsversprechens veranlaßt haben. Eine Ähnlichkeit der altruistischen Auslobung mit einem im BGB. geregelten Vertrage liegt wohl vor, jedoch nicht mit der Schenkung, sondern mit einem Vertrage zugunsten Dritter (§ 328 ff.). Niemand aber wird bei einem Vertrage zugunsten Dritter eine Schenkung zwischen den Vertragsparteien nur darum annehmen wollen, weil der eine Vertragsteil die ihm zustehende Leistung aus uneigennützigen Motiven einem Dritten zukommen läßt. Bei jeder Auslobung steht Leistung und Gegenleistung gegenüber. Jede Auslobung muß daher den Haftungsgrundsätzen entgeltlicher Verträge unterstellt werden, d. h. der Auslobende haftet ohne Rücksicht auf die ihn leitenden Motive für alle Arten der Fahrlässigkeit.

Diese Feststellung ist auch von Bedeutung bei der Haftung des Auslobenden für die Sach- und Rechtsmängel einer als Belohnung versprochenen Sache. Für diese kommen etwa nicht die Bestimmungen der §§ 523, 524, sondern nur die der §§ 445, 440, 493, 459 ff. BGB. in Betracht. Hierbei müssen aber bei der Anwendung der §§ 459 ff. die Bestimmungen über Wandlung und Minderung ausgeschlossen bleiben. Ein Wandlungs- oder Minderungsanspruch des Handelnden ist ja insofern unmöglich, als die Hand-

lung nicht rückgängig gemacht oder in ihrem Werte herabgesetzt werden kann.[122])

Die Haftung des Auslobenden nach den Grundsätzen der Unmöglichkeit ist eine verschiedene, je nachdem die Unmöglichkeit die Leistung der Belohnung oder die Vornahme der Handlung betrifft. Bezieht sich die Unmöglichkeit auf die Gewährung der Belohnung, so ist zunächst zu unterscheiden, ob die Unmöglichkeit bereits bei der Auslobung vorlag oder erst nach der Auslobung eingetreten ist. Liegt die Unmöglichkeit bereits bei der Auslobung vor, so ist wieder zu unterscheiden, ob die Unmöglichkeit eine objektive oder eine subjektive ist. Ist die Gewährung der Belohnung nur subjektiv unmöglich, so haftet der Auslobende stets auf Schadensersatz, da in dem Versprechen einer subjektiv unmöglichen Belohnung eine Garantieübernahme für die Beschaffung der Belohnung zu erblicken ist. Liegt jedoch eine objektive Unmöglichkeit vor, so ist die Auslobung in analoger Anwendung des § 306 BGB. nichtig. Verspricht also jemand öffentlich als Belohnung für eine zu liefernde wissenschaftliche Arbeit eine bestimmte antike Vase, die er noch zu besitzen glaubt, die aber längst zerbrochen und beseitigt ist, so ist die Auslobung nach § 306 BGB. nichtig. Eine Ersatzpflicht des Auslobenden kann sich in analoger Anwendung des § 307 Abs. 1 dann ergeben, wenn er zur Zeit der öffentlichen Abgabe seines Versprechens die Unmöglichkeit der Belohnungsleistung kannte oder kennen mußte. Hat der Auslobende von der Unmöglichkeit Kenntnis gehabt, so steht dem Handelnden womöglich auch ein Schadensersatzanspruch zu, zwar nicht nach § 823, da eine Verletzung der hier angeführten Rechtsgüter nicht vorliegt, wohl aber nach § 826.

Wird die Leistung der Belohnung nach der Auslobung unmöglich, so kommen die allgemeinen Bestimmungen über die nachträgliche Unmöglichkeit zur Anwendung. Unverschuldete Unmöglichkeit und unverschuldetes Unvermögen hat der Auslobende nach § 275 nicht zu vertreten. Beim Vorliegen einer Gattungssache hat der Auslobende sein Unvermögen zur Leistung aber auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. § 279 BGB. Bei verschuldeter Unmöglichkeit ist der Auslobende nach § 280 schadensersatzpflichtig.

122) So auch Kirchner a. a. O. S. 95.

Bezieht sich jedoch die Unmöglichkeit auf die Vornahme der Handlung, so haben entgegen der oft anzutreffenden Auffassung[123]) die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung — und nur solche enthält das BGB. — außer Betracht zu bleiben; denn die Handlung ist, wie bereits oben ausgeführt, keine „Leistung" im Sinne der Unmöglichkeitsvorschriften. Ist die Vornahme der verlangten Handlung unmöglich, so hat dies nur die Bedeutung, daß ein Anspruch aus der Auslobung nicht entstehen kann. Eine Vornahme der in der Auslobung verlangten Handlung ist ja nie möglich. War die Vornahme eine bestimmte Zeit möglich, ist diese Möglichkeit aber durch den Auslobenden vereitelt worden, so findet etwa nicht die Vorschrift des § 160 oder die des § 162 BGB. Anwendung. Zwar ist die Handlung die Bedingung für die Entstehung des Auslobungsanspruches. Diese Bedingung ist jedoch keine gewillkürte, sondern eine condicio juris. Auf eine solche können die Vorschriften über die echten Bedingungen keine Anwendung finden, da sie ihrem Wesen nach verschieden sind. Bei den echten Bedingungen wird der Schwebezustand durch Parteiwillen veranlaßt, bei der condicio juris dagegen durch Gesetz. Vor Vornahme der Handlung besteht gegen den Auslobenden kein Recht, auch kein bedingtes Recht. Vereitelt also der Auslobende die Vornahme der Handlung, so sind die §§ 160, 162 nicht anwendbar.[124]) Eine Schadensersatzpflicht könnte nur auf § 823 ff. gestützt werden, soweit ihre Voraussetzungen überhaupt vorliegen.

123) Siehe dazu Wiener a. a. O. S. 48.

124) So auch Planck a. a. O. S. 1159 Vorbem. zu § 657, IV, 5, a. und Oertmann a. a. O. S. 1031 Vorbem. zu § 657, 4.
A. A. Neumeister a. a. O. S. 24 und Eck a. a. O. S. 531 N. 2, die für diesen Fall §§ 160—162 anwenden.

Lebenslauf

Am 19. August 1905 wurde ich in Schmiegel, einer Kreisstadt der früheren Provinz Posen, als Sohn des Oberpostsekretärs Albert Ahlich geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und katholischer Konfession. Ich besuchte zwei Jahre die höhere Knabenschule in Schmiegel, ein Jahr die Mittelschule in Posen und von April 1916 bis Mai 1920 das Posener Auguste-Viktoria-Gymnasium. Von 1920 bis 1926 war ich auf dem Elisabetgymnasium in Breslau, an dem ich am 26. März 1926 die Reifeprüfung ablegte. Sodann war ich von Ostern 1926 bis zum Sommersemester 1929 bei der Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau immatrikuliert. Während dieser Zeit habe ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften gewidmet. Am 14. Juli 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung fand am 1. Juli 1932 statt. Zur Zeit befinde ich mich beim Amtsgericht in Breslau im Vorbereitungsdienst.

Gerhard Ahlich.